

A REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO COMO MECANISMO DE (DES) RESPEITO AOS DIREITOS COLETIVOS DOS AGENTES PÚBLICOS BRASILEIROS

SUBSIDY REMUNERATION AS A MECHANISM FOR (DES) RESPECT TO THE COLLECTIVE RIGHTS OF BRAZILIAN PUBLIC AGENTS

Luis Ricardo Bykowski dos Santos¹

Sebastião Sérgio da Silveira²

RESUMO

Com o estudo buscamos traçar breves considerações sobre a remuneração dos agentes públicos na modalidade subsídio, sendo este o padrão básico de pagamento pelo efetivo trabalho prestado por diversas categorias profissionais enquanto efetivo exercício do cargo público, seja na União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Tal modalidade de remuneração se mostra importante e adequada ao presente estudo em razão de sua vinculação a possíveis interesses ou direitos coletivos, uma vez que significativa parcela de agentes públicos, que são remunerados por subsídio, estão ligados entre si por uma relação jurídica base, fato que também motiva a análise de diversos aspectos no que se refere ao pagamento de eventuais parcelas remuneratórias ou indenizatórias previstas constitucionalmente.

PALAVRAS-CHAVE: remuneração; subsídio; agentes públicos.

ABSTRACT

The purpose of this study is to draw brief considerations on the remuneration of Public Agents in the subsidy modality, which is the basic standard of payment for the effective work done by various professional categories as an effective exercise of public office, whether in the Federal, State, Federal District or Municipalities. This type of remuneration is important and adequate to the present study because of its linkage to possible interests or collective rights, since a significant portion of Public Agents, who are remunerated by subsidy, are linked to each other by a legal relationship based on fact. Which also motivates the analysis of several aspects regarding the payment of any compensation or indemnification installments provided for by the Constitution.

KEYWORDS: remuneration; subsidy; public agents.

1. INTRODUÇÃO

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade Luterana do Brasil (1996). É Capitão da reserva da Polícia Militar e Delegado de Polícia Civil aposentado pelo Estado do Rio Grande do Sul. Especialista em Ciências Penais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Registral Imobiliário com ênfase em Direito Notarial. Email: delricardob@globo.com

² Possui graduação em Ciências Jurídicas pela Universidade de Ribeirão Preto (1984), Mestrado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999); Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2004) e Pós-Doutoramento pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-Portugal (2011). Email: sslveira@unaerp.br

Com o presente artigo buscamos apresentar breves considerações sobre a remuneração dos agentes públicos na modalidade subsídio, sendo este o padrão básico de pagamento pelo efetivo trabalho prestado por diversas categorias profissionais enquanto no exercício de cargo público, seja na União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Tal modalidade de remuneração se mostra importante e adequada ao presente estudo em razão de sua vinculação a possíveis direitos coletivos, uma vez que significativa parcela de agentes públicos, que são remunerados por subsídio, estão ligados entre si por uma relação jurídica base, fato que também motiva a análise de diversos aspectos no que se refere ao pagamento de eventuais parcelas remuneratórias ou indenizatórias constitucionalmente previstas.

Como muitos são os indivíduos que fazem parte da categoria de agentes públicos, a análise também busca aprofundar o estudo da configuração da remuneração por subsídio como sendo este um direito coletivo pertencente a uma categoria perfeitamente identificada.

São várias os aspectos que merecem um esmerado estudo e uma adequada conclusão, face a diversas questões relacionados aos direitos constitucionalmente previstos, conforme já indicamos.

Por ser modalidade até certo ponto recente, introduzida pelas Emendas Constitucionais 19/1998 e 41/2003, muitas situações carecem de uma necessária regulamentação, existindo muitas dúvidas sobre o formato a ser seguido para possibilitar a chegada a um bom termo sobre o subsídio, uma vez que a realidade social é basicamente mutante e o direito, dessa forma, deve acompanhar essas modificações e buscar novas formulações conforme o andar da sociedade.

2. REMUNERAÇÃO E SUBSÍDIO

Com as Emendas Constitucionais 19 e 41, a primeira de 04 de junho de 1998 e a segunda de 19 de dezembro de 2003, nossa Carta Magna passou a descrever a modalidade de remuneração por subsídio, sendo que este então passou a ser padrão de pagamento em contraprestação ao trabalho realizado por diversas categorias profissionais de agentes públicos.

Em que pese já haver se passado certo lapso temporal desde a efetiva modificação, até hoje paira sobre o instituto algumas incertezas sobre a sua abrangência e os reflexos na efetiva remuneração dos agentes públicos.

Neste diapasão, buscamos posição de Antônio Rodrigo Cândido Freire, doutrinador que conceitua agentes públicos como sendo

O grupo de pessoas físicas que exercem função pública na alçada do Estado, função esta que é criada por lei, para que seja cumprida determinada atividade de competência do Estado ou atribuída a este. Estes agentes prestam serviço de forma remunerada ou não, por tempo indeterminado ou transitório, por nomeação, eleição, designação ou ainda em virtude de investidura em cargo público ou função pública. (2016)

Quanto aos mesmos, Hely Lopes Meirelles (1995, p.71) os divide em quatro espécies, quais sejam: “agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos e agentes delegados”, ressaltando que nosso estudo se direciona as espécies que efetivamente recebem prestação pecuniária através de subsídio, esclarecendo então que somente os agentes políticos e agentes administrativos serão objeto de abordagem no presente, em razão de perceberem remuneração do Estado na forma descrita.

Desta maneira, se mostra importante traçarmos estas considerações para uma melhor compreensão de toda a situação jurídica e definições legais, uma vez que, no dizer de Leopoldo Justino Girardi e Odone José de Quadros (1987, p. 57), “nenhuma lei é feita para um caso particular”.

Seguindo o estudo, importante então fazermos menção as categorias que na Constituição Federal (CF) estão efetivamente abrangidas pela modalidade remuneratória do subsídio, motivo pelo qual passamos a citar os exatos artigos da Carta Magna, sendo eles

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes.

(...)

§ 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, o disposto no art. 37, X e XI. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Também, os membros do Ministério Público, Advocacia Pública e Defensoria Pública são remunerados por subsídio, vejamos

Art. 128. O Ministério Público abrange:

(...)

§ 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:

(...)

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)

ANAIS DO V CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
Desafios contemporâneos para a Consolidação do Estado Democrático de Direito
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

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)

De igual forma, a Constituição Federal passou a descrever que as carreiras policiais deveriam ser remuneradas por subsídio

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

(...)

§ 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)

Finalmente, para os demais servidores estatutários organizados em carreira, conforme descrito no §8º do art. 39 da nossa Constituição, regra que faz remessa ao §4º, ou seja, a exata norma que efetivamente instituiu a modalidade remuneratória analisada e que permite a possibilidade de extensão do subsídio a tais categorias de agentes, *in verbis*

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

Feitas as citações sobre a regulação da modalidade remuneratória na nossa Carta Constitucional, salutar agora analisarmos os reflexos da instituição do subsídio no que diz respeito as vantagens pessoais já incorporadas pelo servidor público, estando estas abrangidas pelo direito adquirido, motivo que se impõe a necessidade de conceituarmos o instituto.

Para chegarmos a uma exata conceituação do que vem a ser subsídio, importante fazermos uma reflexão inicial sobre a sistemática de remuneração prevista para os agentes públicos em nossa Constituição Federal.

A Carta Magna descreve as modalidades remuneratórias das diversas categoriais profissionais de agentes públicos em razão do trabalho executado, quais sejam, o vencimento, os vencimentos e o subsídio, sendo então estas as formas de remuneração pela atividade prestada.

Deste modo, se mostra fulcral conceituarmos o que é a própria remuneração, buscamos então a definição de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (2008, p. 423) para o que vem a ser remunerar, sendo que o citado entende significar o “ato de dar prêmio, compensação, gratificação, pagar salários, honorários e rendas”.

Compreendido o significado do termo, fundamental passarmos a entender o significado de teto remuneratório para o serviço público brasileiro, introduzido pela Emenda Constitucional 41/2003, motivo que nos leva a citação do regramento

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
(...)

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)

Buscamos também a conceituação de vencimento de lavra de Hely Lopes Meirelles (1995, p. 399), o qual esclarece que

Vencimento, em sentido estrito, é a retribuição pecuniária prevista devida ao servidor pelo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei; vencimento, em sentido amplo, é o padrão com as vantagens pecuniárias auferidas pelo servidor a título de adicional ou gratificação.

Quando o legislador pretende restringir o conceito ao padrão do servidor emprega o vocábulo no singular – vencimento; quando quer abranger também as vantagens conferidas ao servidor usa o termo no plural – vencimentos.

Feitas tais considerações e examinando a diferença fundamental entre as modalidades de remuneração, cabe lembrar que o subsídio é pago em parcela única a determinados agentes públicos, na forma do já citado §4º do art. 39 da Carta Maior.

Tal modalidade de retribuição pecuniária, advinda do constituinte derivado, merece ressalvas no que diz respeito justamente a indicação da parcela única, em face do descrito no §3º do mesmo art. 39 da Carta Maior, norma que assegura a extensão de vários direitos dos trabalhadores urbanos e rurais para os agentes públicos.

Nesta banda, não se pode querer dar uma interpretação que não seja conforme a constituição, pois o correto é seguirmos observando a sistemática prevista pelo constituinte originário, em especial no que diz respeito as cláusulas pétreas, sendo o melhor entendimento aquele em que a parcela única seja vista de forma mitigada, ou seja, permitindo que eventuais

gratificações sejam agregadas ao total de retribuição pecuniária advinda como contrapartida do trabalho prestado pelo servidor.

Em verdade, o mandamento principal para configuração do subsídio, que é o pagamento em parcela única, não observou regra constitucional de mesma hierarquia no que diz respeito aos direitos dos trabalhadores previstos no art. 7º da Carta Magna, em relação aos acréscimos pecuniários.

Sobre esses, José Afonso da Silva (1993, p. 582) coloca que os “acréscimos pecuniários ao padrão de vencimento dos servidores públicos são admitidos pela Constituição, ainda que deles trate para estabelecer limites, vedando o seu cômputo ou acumulação, para fins de concessão de acréscimos ulteriores”.

Da mesma forma, não se pode querer que o pagamento em parcela única afaste as verbas indenizatórias referentes, por exemplo, as diárias e ajudas de custo, uma vez que tal caracterizaria um enriquecimento ilícito do Estado em prejuízo ao Agente Público, posição semelhante adotada por Raphael Peixoto de Paula Marques (2016), doutrinador que esclarece ser “necessário tornar saliente a existência de outras parcelas que, por não serem de natureza remuneratória, isto é, por não fazerem parte da remuneração em si mesma considerada, podem ser pagas também aos agentes públicos recebedores de subsídios”.

E as parcelas referentes a funções gratificadas e cargos em comissão também não podem ser acrescidas ao subsídio, mas devem ser pagas ao servidor que efetivamente prestar o serviço, bem como as parcelas que já faziam parte dos vencimentos do servidor antes das Emendas Constitucionais 19 e 41, pois estas prosseguem sendo normalmente pagas em razão de que já faziam parte do patrimônio do trabalhador público em face do direito adquirido.

Já a doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 363) entende “quando haja duas normas constitucionais aparentemente contraditórias, tem-se que adotar interpretação conciliatória, para tirar de cada uma delas o máximo da aplicação possível”.

Para os detentores de cargos ou funções públicas cuja remuneração pelo trabalho deva ser concretizada através do subsídio, não se admite outra espécie ou modalidade de prestação pecuniária, a parcela deve ser única, ressaltando-se apenas as indenizações necessárias para a prestação do serviço ou vantagens pessoais já agregadas ao patrimônio pessoal do servidor (direito adquirido), essa é a tese defendida por Ricardo Teixeira do Valle Pereira

Além das parcelas antes referidas, evidentemente que aquelas ligadas ao exercício do cargo que tenham cunho indenizatório poderão ser recebidas. Assim são caracterizadas as diárias e ajudas de custo, que podem ser pagas aos membros de poder no caso de deslocamentos a serviço ou movimentações decorrentes da carreira. (2016)

De igual maneira, quando eventual cargo público vier a ser criado na União, Estado, Distrito Federal ou Município e cuja norma constitucional tenha previsto a remuneração por subsídio, logicamente que esta forma de contraprestação pecuniária deverá ser a eleita para remunerar esse novo servidor.

Nesta realidade, o recebimento da prestação pecuniária na forma de subsídio não torna impossível o recebimento de vantagem regular e legal, o que não pode é que com a roupagem de uma vantagem se conceda aumento irregular para determinada categoria de agentes públicos, uma vez que o legislador buscou justamente evitar os aumentos sobre os aumentos, por muitos designado como efeito “cascata”, cujo real objetivo era o de esconder o real percentual de aumento concedido, ou seja, as eventuais gratificações são regulares e não abarcadas pelo subsídio, entendimento esse que também é de Regina Lopes Dias Nunes, *in verbis*

As gratificações surgem para cobrir condições anormais da realização do serviço, atribuídas precariamente aos servidores, são sempre transitórias, não se incorporando ao vencimento e nem gerando direito subjetivo para a sua permanência. Essas vantagens são chamadas *propter laborem*, percebidas com o fito de recompensar riscos ou ônus das situações peculiares em que são realizados. Podem decorrer do risco de vida e saúde (18) (insalubridade ou periculosidade), atividades penosas, trabalho noturno, horas extraordinárias, transferência para fora da sede, exercício de magistério, representação de gabinete, execução de trabalho técnico ou científico não próprio do cargo etc. Também podem advir de condições individuais ou familiares do servidor, previstas em lei, denominam-se *propter personam* ou vantagens pessoais, como o salário-família (devido por dependente econômico, assegurado aos servidores de baixa renda), licença gestante e licença paternidade (apesar de não haver retribuição pecuniária, causam repercussão). (2016)

Levando-se em consideração o exposto, o subsídio pode ser conceituado como o valor padrão básico a ser pago ao agente público pela Administração Pública, limitado ao teto constitucional, sempre em parcela única, mas sendo possível ser a mesma acrescida de verbas indenizatórias sem que se tenha um valor limite para as mesmas.

Tal posição resta positivada por decisão do Supremo Tribunal Federal (STF)

ADI 2648 MC/CE. EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 1º E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 12.919/99 DO ESTADO DO CEARÁ. REMUNERAÇÃO DE MAGISTRADOS ESTADUAIS. SUBSÍDIO. VEDAÇÃO À ADIÇÃO DE GRATIFICAÇÃO OU VANTAGEM A QUALQUER TÍTULO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 48, XV, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SUPERVENIÊNCIA DA EC 41/2003 E DA LEI FEDERAL 11.143/2005. PREJUDICIALIDADE. I - Alterado o dispositivo constitucional paradigma com a edição da EC 41/2003, fora editada a Lei federal 11.143/2005, que dispõe sobre o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal, dotando de plena eficácia o sistema instituído pelo inciso XI do art. 37, da Constituição de 1988. II - Ação direta julgada prejudicada.

Também o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) decidiu de maneira semelhante

Processo 0004581-34.2013.2.00.0000. Classe Processual – Consulta. Ementa CONSULTA. RESOLUÇÃO Nº 159/2012. PAGAMENTO DE RETRIBUIÇÃO A MEMBROS DE BANCAS EXAMINADORAS E COMISSÕES DE CONCURSOS PARA INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELA ENFAM E CEAJUD. RESOLUÇÃO 274/2013 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL PARA O PAGAMENTO RETROATIVO AOS TRABALHOS JÁ REALIZADOS. 1. Cabe conhecer e responder afirmativamente à consulta, para esclarecer que é devida retribuição aos magistrados que participarem de banca examinadora ou de comissão de concurso e processos seletivos para ingresso na carreira da magistratura e que, embora o tema não tenha sido regulamentado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM e pelo Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário – CEAJud, conforme determina o artigo 11 da Resolução CNJ n.º 159/2012, no âmbito da Justiça Federal devem ser utilizados os parâmetros previstos na Resolução n.º 274, de 18 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. 2. Os valores pagos a título de retribuição pela participação em banca examinadora são de caráter eventual ou temporário. 3. A retribuição financeira em comento não será incorporada ao subsídio, vencimento ou salário para nenhum efeito, nem poderá ser utilizada como base de cálculo de proventos de aposentadoria e pensão (art. 5º da Resolução n. CJF-RES-2013/00274). 4. É cabível o pagamento retroativo aos trabalhos efetivados antes da elaboração desta tabela a partir da publicação da Resolução CNJ n.º 159/2012. 5. Consulta respondida.

Resta então evidente que o subsídio se refere apenas ao padrão básico de pagamento ao Agente Público, sendo que em razão da parcela única, não existe possibilidade para ocorrência de outra prestação pecuniária que de igual forma remunere a mesma atividade, mas, em caso de parcela diversa, constitucional e legalmente instituída, resta possível o recebimento.

3. SUBSÍDIO E O PATRIMÔNIO PESSOAL DO AGENTE PÚBLICO

A Corte Constitucional já possui entendimento sedimentado de que parcelas que componham o patrimônio pessoal do agente público devem ser vistas como direito adquirido, motivo pelo qual o subsídio devido vai ser acrescido da mesma.

As bases firmadas para tal posição estão descritas no julgamento do Mandado de Segurança nº 24875/STF, relatado pelo então Ministro Sepúlveda Pertence, onde posição adotada foi de que o vencimento básico, o adicional por tempo de serviço e as verbas de representação foram totalmente absorvidas pelo subsídio na forma descrita pelo art. 8º da Emenda Constitucional nº 41/2003.

A segunda base considera que não pode ser ultrapassado o limite do teto remuneratório fixado através do subsídio, só podendo ser suplantado pelas regras da irreducibilidade salarial e o recebimento de verbas de caráter indenizatório.

E, o mais importante, de forma unânime a Corte Maior entendeu pela necessidade do respeito as vantagens pessoais constitucionalmente previstas, bem como que devem ser estas somados aos valores recebidos em parcela única a título de subsídio, ou seja, a posição dos ministros foi de somente considerar eventuais direitos adquiridos previstos expressamente na Carta Magna, posição também defendida por Júlia Thiebaut Sacramento

A compreensão mais segura sobre a abrangência dos direitos adquiridos é aquela que, ao menos a priori, lhes confere primazia em face das novas emendas constitucionais. No entanto, é preciso ter em mente que, assim como todos direitos fundamentais, os direitos adquiridos não se revestem de caráter absoluto, não podendo, portanto, ser invocados frente a toda e qualquer situação. (SACRAMENTO: 2016)

Da decisão indicada podemos obter então um caminho perfeitamente delineado para a compreensão do instituto, no sentido de que ao subsídio podem ser somadas as vantagens pessoais, devendo, logicamente, haver total observância ao limite do teto remuneratório previsto na Carta Magna, o que aponta pela coexistência das duas formas prestação pecuniária ao agente público.

As parcelas de caráter indenizatório não observam o teto remuneratório em razão da natureza das mesmas, bem como o direito adquirido deve ser respeitado em razão da garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, situação que é defendida por Sebastião Vieira Caixeta

Temos aí típicas vantagens pessoais de regimes revogados, que foram legitimamente incorporadas ao patrimônio jurídico de Membros da Magistratura e do Ministério Público e cujos efeitos subsistem no regime do subsídio, devendo a parcela correspondente somar-se a este. Não se quer o prosseguimento ou o direito adquirido ao regime revogado, mas tão-somente a preservação dos seus efeitos. (CAIXETA: 2016)

Diante do exposto, a solução que se chega é pela possibilidade de que o agente público receba a prestação pecuniária que lhe é devida, referente as vantagens pessoais reconhecidas constitucionalmente ou através de normas estatutárias, somadas a parcela única referente ao subsídio.

4. PARCELAS ABARCADAS PELO SUBSÍDIO E IRREDUTIBILIDADE

Seguimos enfrentando agora quais são as parcelas efetivamente abrangidas pelo subsídio, reforçando que o mesmo se tornou o valor básico devido ao agente público pelo desempenho de seu cargo.

Neste termos, as vantagens pessoais legalmente previstas; as parcelas de caráter indenizatório; as referentes a direitos sociais constitucionalmente previstos pelo art. 7º da CF;

as recebidas em razão de cargos ou funções de chefia, direção e assessoramento e, finalmente, as pagas em razão das condições específicas ou excepcionais pelo exercício do trabalho não estão incluídas no subsídio, mas no que se refere aos adicionais por tempo de serviço, foram estes a única vantagem pessoal expressamente englobada pelo mesmo, conforme descreve o art. 8º da Emenda Constitucional 41/2003.

No citado artigo, o vencimento básico, a verba de representação e o adicional de tempo de serviço eram os únicos componentes a serem considerados para o teto remuneratório constitucionalmente previsto.

As gratificações recebidas pelo desempenho de direção, chefia ou assessoramento recebidas pelos agentes públicos também não foram incluídas na parcela única do subsídio e, entendimento contrário, significaria não darmos importância ao efetivo trabalho que via de regra requer mais responsabilidade e comprometimento.

A própria Constituição Federal, no inciso V do art. 37, faz específica ressalva neste sentido, vejamos

V - 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)

Então o constituinte firmou que somente os servidores ocupantes de cargos efetivos estão aptos ao desempenho das funções de direção, chefia e assessoramento, justamente em face de trazerem para o agente público uma necessidade de maior atenção, cautela e prudência no efetivo exercício.

Desta maneira ao agente público estará assegurada à irredutibilidade de subsídio, bem como sobre as parcelas constitucionalmente previstas, sempre com observância do teto remuneratório, até porque, no dizer de Luís Henrique Assis Nunes, é um “critério de legalidade e de legitimidade do pagamento da folha salarial”.

5. SUBSÍDIO COMO DIREITO COLETIVO

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), em seu art. 81, fez a classificação dos direitos coletivos *lato sensu* ou transindividuais em direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Nos termos do CDC, os direitos difusos são definidos como aqueles que ultrapassam a esfera de um único indivíduo, tendo natureza indivisível, sendo titulares dos direitos pessoas

indeterminadas, pois toda a coletividade resta atingida, sendo exemplo a publicidade enganosa anunciada em um jornal onde muitos são os indivíduos atingidos.

Quanto aos direitos coletivos *strictu sensu* são constituídos em direitos transindividuais em que as pessoas podem ser determinadas, estando ligadas com a parte contrária ou entre elas mesmas por uma relação jurídica base, sendo um exemplo a qualidade do serviço prestado em uma creche para crianças, os pais que usam os serviços da referida creche para que esta permaneça cuidando de seus filhos estão ligados entre si por uma relação jurídica base, posição que também é de Hermes Zaneti Junior, no sentido de que “os direitos coletivos *stricto sensu* se distinguem dos direitos difusos pela determinabilidade de seus titulares, que são os grupos, categorias ou classes de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (que preexiste ao fato ilícito)”.

Já no que se refere aos interesses ou direitos individuais homogêneos, o entendimento é de que eles até podem ser exercidos imediatamente ou em um momento posterior, mas de forma direta, no entanto a legislação permite que sejam postulados de forma coletiva, como *v. g.*, no caso da indenização para as vítimas do naufrágio do barco “Bateau Mouche IV”, acidente ocorrido no dia 31 de dezembro de 1988, na Baía de Guanabara, no Rio de Janeiro.

No caso do subsídio, estamos frente aos interesses de toda uma categoria de agentes públicos, podendo a eventual postulação ser inerente a todos os membros do grupo ou apenas ser referente a parcela deles, ou seja, estamos considerando um grupo de indivíduos ligados com a parte contrária ou entre eles mesmos por uma relação jurídica base, restando configurado o direito coletivo *strictu sensu*.

Por se tratar de interesse que diz respeito a determinada categoria e para atender às necessidades daquele grupo específico de agentes públicos, poderá haver uma postulação ou solução para todos, desde que se trate de questão de interesse coletivo.

Em verdade, do que se vê da instituição do subsídio para pagamento da prestação pecuniária devida ao agente público, aponta para uma inteligente estratégia da Administração Pública (União, Estados, Distrito federal e Municípios) no sentido de efetivamente ajustarem suas folhas de pagamento em uma adequada progressão vertical, posição exposta por Robledo Moraes Peres de Almeida, tendo este esclarecido que “os servidores públicos organizados em carreira somente podem ter subsídios de valor diferente na hipótese de nível hierárquico diverso, ou seja, de acordo com a progressão vertical”.

A norma coletiva então deverá observar e respeitar os direitos assegurados aos agentes públicos pertencentes a determinado grupo ou categoria, a fim de ter sua validade reconhecida, não podendo afrontar garantias legais sob pena de invalidade da cláusula que assim dispuser, havendo possibilidade da postulação de forma coletiva no caso de possível afronta a salvaguarda constitucional que estabeleceu o subsídio como forma de remuneração.

6. POSTULAÇÃO EM JUÍZO

Os direitos coletivos *strictu sensu* podem ser postulados em juízo individualmente pelos próprios interessados, sendo este um basilar princípio no que se relaciona aos mesmos, estando então diretamente relacionados aos interesses de determinada categoria de agentes públicos, sendo a representação direta a forma comum de ser postulado determinado direito relacionado ao subsídio, uma vez que se refere a um possível descumprimento ou inobservância onde é possível a identificação singular do prejudicado.

Por tal motivo, a substituição processual se estabelece como exceção, justamente em razão de que o próprio titular pode diretamente demandar junto ao Poder Judiciário.

Já a representação, no que diz respeito a possibilidade da formação de um litisconsórcio, se estabelece pela relação jurídica base formada pela determinada categoria de agentes públicos remunerada por subsídio, da maneira que era descrita pelo inciso IV do art. 46 do antigo Código de Processo Civil (CPC), ou seja, quando da ocorrência de “afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito”.

Semelhante descrição foi adotada pelo nosso novo Código de Processo Civil (NCPC), uma vez que o inciso III do art. 113 descreve que haverá possibilidade de litisconsórcio se “ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito”, configurando semelhante norma da legislação ab-rogada.

Também, a substituição processual se apresenta como tese possível, uma vez que a legitimação ordinária é a regra estabelecida para o titular postular a tutela jurisdicional, sendo essa a determinação do art. 6 do antigo CPC no sentido de que “ninguém poderá pleitear em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

Da mesma forma, o art. 18 do NCPC reproduz semelhante mandamento, ou seja, de que “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

Desta forma, tanto na antiga legislação como na nova processual civil, o autor da demanda, em seu nome próprio, postula direito de outrem de forma autônoma, sem

necessidade de ciência ou consentimento do substituído, restando configurado que o titular da relação jurídica processual não é o titular da relação jurídica material posta em causa.

Já no que se relaciona a possibilidade de substituição processual, primeiramente lembramos que os direitos coletivos *strictu sensu* estão descritos no inciso II, do parágrafo único, do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), norma que descreve serem os mesmos “os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”.

No que diz respeito a substituição, o parágrafo único o art. 82 do CDC estabelece que são legitimados concorrentemente o Ministério Público; a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; e as associações legalmente constituídas há, pelo menos, um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

E mais, especificamente relacionada a legitimação do Ministério Público, posição defendida por Augusto César Borges de Souza merece ser citada

Assim, confere-se ao Ministério Público a legitimidade para atuar na defesa de qualquer direito metaindividual, seja ele difuso, coletivo ou individual homogêneo, desde que, de acordo com a abrangência ou a natureza do dano, seja a tutela coletiva compatível com o perfil institucional do *parquet* delimitado na CF/88. (SOUZA, 2016)

Desta forma, o entendimento de maior amplitude se impõe como o mais adequado ao contexto atual de máximo respeito aos direitos coletivos, onde a restrição aos legitimados, especialmente no que diz respeito ao Ministério Público, não se justifica, pois vai de encontro as próprias funções institucionais previstas para o *parquet* pelo legislador constitucional.

O doutrinador Hugo Nigro Mazzilli enfrenta a questão se posicionando por uma visão dilatada da legitimação, bem como decrevendo

O que caracteriza os interesses de grupo não é apenas o fato de serem compartilhados por diversos titulares individuais reunidos pela mesma relação jurídica ou fática: é a circunstância de que a ordem jurídica reconhece a necessidade de que o acesso individual dos lesados à Justiça seja substituído pelo acesso coletivo, evitando decisões contraditórias e obtendo solução mais eficiente da lide, em proveito de todo o grupo, com grande economia para todos. (MAZZILLI, 2016)

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nossa conclusão é de que o subsídio se apresenta como o valor padrão básico da prestação pecuniária devida ao agente público a ser pago em parcela única em razão do

trabalho executado, podendo ser somado ao mesmo as parcelas constitucionalmente ou legalmente previstas.

No mesmo enquadramento, as vantagens pessoais legalmente previstas; as parcelas de caráter indenizatório; as referentes a direitos sociais constitucionalmente previstos pelo art. 7º da CF; as recebidas em razão de cargos ou funções de chefia, direção e assessoramento e, finalmente, as pagas em razão das condições específicas ou excepcionais pelo exercício do trabalho não estão incluídas no subsídio.

No que se refere aos adicionais por tempo de serviço, foram estes expressamente incluídos na figura do subsídio conforme o art. 8º da Emenda Constitucional 41/2003, mas no que se refere ao teto remuneratório, não estão incluídas no limite constitucional as parcelas de natureza indenizatória.

Existe a possibilidade da coexistência de vantagens pessoais com o instituto do subsídio, ainda que seja ultrapassado o teto remuneratório, em razão do direito adquirido do agente público, além da garantia da irredutibilidade do subsídio do mesmo, na forma constitucionalmente prevista.

No que se refere a uma eventual postulação ou encaminhamento de solução frente ao instituto do subsídio, está ele perfeitamente enquadrado como sendo um direito coletivo *strictu sensu*, haja vista estarmos frente a um grupo de indivíduos ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Desta forma, existe a possibilidade da substituição dos agentes públicos prejudicados por entes admitidos a postularem eventual vantagem, garantia ou privilégio relacionados ao subsídio, haja vista a legitimação concorrente prevista pelo CDC, em face da característica *sui generis* do direito coletivo *strictu sensu*.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA. Robledo Moraes Peres. Análise da constitucionalidade do sistema de remuneração por subsídios implantados pelo governo do Estado do Espírito Santo. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/an%C3%A1lise-da-constitucionalidade-do-sistema-de-remunera%C3%A7%C3%A3o-por-subs%C3%ADdios-implantado-pelo-gove>>. Acesso em: 12 nov. 2016.
- BRASIL. Presidência da República. Constituição Federal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 nov. 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24875. julgado pelo Tribunal Pleno em 11 de maio de 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2824875%2ENUM%2E+OU+24875%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gq6tda7>>. Acesso em: 12 nov. 2016.

- CAIXETA, Sebastião Vieira. Subsídios e direitos adquiridos. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1072, 8 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8488>>. Acesso em: 12 nov. 2016.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 12ª Ed. São Paulo: Atlas, 2000, 562 p.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. O Dicionário da língua portuguesa. Curitiba: Editora Positivo, 2008. 543 p.
- FREIRE, Antônio Rodrigo Cândido. Agentes Públicos - noções gerais. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7435>. Acesso em: 15 de nov. 2016.
- GIRARDI, Leopoldo Justino; QUADROS, Odone José de. Filosofia. Porto Alegre: Editora Acadêmica Ltda. 1987. 155 p.
- JÚNIOR, Hermes Zaneti. Direitos Coletivos *latu sensu*: a definição conceitual dos Direitos Difusos, dos Direitos Coletivos *strictu sensu* e dos Direitos Individuais Homogêneos. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo14.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2016.
- MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. A Evolução Constitucional da Remuneração dos Agentes Políticos Municipais. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/artigos_ver.php?idConteudo=32>. Acesso em: 12 nov. 2016.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. Amesquinando a defesa coletiva. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br>>. Acesso em: 27 fev. 2017.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1995. 731 p.
- NUNES, Luís Henrique Assis. O teto do funcionalismo público e o direito adquirido à remuneração integral. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50516&seo=1>>. Acesso em: 14 nov. 2016.
- NUNES, Regina Lopes Dias. O Regime de Remuneração dos Agentes Públicos e a Incidência do Teto Constitucional. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 01 de abr. de 2013. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/9155/o_regime_de_remuneracao_dos_agentes_publicos_e_a_incendencia_do_teto_constitucional>. Acesso em: 14 de nov. de 2016.
- PEREIRA, Ricardo Teixeira do Valle. A remuneração dos Agentes Públicos e a reforma administrativa (emenda constitucional n. 19/1998). Disponível em: <http://www.tre-sc.jus.br/site/resenha-eleitoral/revista-tecnica/edicoes-impressas/integra/2012/06/a-remuneracao-dos-agentes-publicos-e-a-reforma-administrativa-emenda-constitucional-n-191998/index0eb3.html?no_cache=1&cHash=22a27e2ad0b04ac9d55ff3d1c33a7fd9>. Acesso em 12 nov. 2016.
- SACRAMENTO, Júlia Thiebaut. Emendas constitucionais e direito adquirido. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 06 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56485&seo=1>>. Acesso em: 12 nov. 2016.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1993. 768 p.
- SOUZA, Augusto César Borges. O novo perfil institucional do Ministério Público brasileiro e sua a legitimidade para a tutela dos direitos coletivos. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 06 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48449&seo=1>>. Acesso em: 27 fev. 2017.

Submetido em 02.08.2017

Aprovado em 04.09.2017

ANAIS DO V CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
Desafios contemporâneos para a Consolidação do Estado Democrático de Direito
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
