

IGUALDADE DE VENCIMENTOS ENTRE FARRREIRAS JURÍDICAS

Manoel Gonçalves Ferreira Filho
Professor Titular de Direito Constitucional da
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

PARECER

1. A Associação Paulista do Ministério Público solicitou-me o parecer sobre a tormentosa questão da *igualdade de vencimentos entre carreiras "jurídicas"*, em face da Constituição de 5 de outubro de 1988.

Realmente, essa questão é objeto de diversas disposições, que, pelo menos à primeira vista, não se ajustam muito bem. Ou seja, art. 37, XIII, que remete ao art. 39, § 1º e ao próprio art. 37, mas no item XII; art. 135, que também remete aos referidos art. 37, XII e 39, § 1º; bem como art. 241, que não menciona o art. 37 e sim, apenas, o art. 39, § 1º, contudo fazendo referência ao art. 135.

2. O modo pelo qual se elaborou a nova Constituição Brasileira pode ter valorizado a participação, portanto, o elemento democrático, na definição das linhas-mestres da organização do Estado. Realmente, dada a ausência de um anteprojeto (pois o da chamada Comissão Afonso Arinos foi abandonado) intensa foi a participação dos constituintes e mesmo do povo que multiplicaram as propostas, das quais iria, a final, resultar o texto.

Entretanto, disto resultou uma relação desuniforme, a repetição com leves diferenças no tratamento de um mesmo instituto, e, até, normas bem opostas, como se verifica do exame global da Constituição. Tudo isto seria, quiçá, superado se o texto tivesse sido objeto, antes da votação final, de uma revisão aprofundada, que lhe desse especialmente coerência jurídica.

Isto, porém, não sucedeu, talvez porque os constituintes se sentissem pressionados pela opinião pública que não aceitava a delonga na edição da tão esperada e decantada nova Constituição Brasileira.

Assim, a interpretação das novas disposições constitucionais é extremamente difícil, devendo o jurista frequentemente ter de adivinhar o que pretendeu o constituinte. E o que é pior, algumas regras clássicas de hermenêutica não se aplicam, ou dificilmente se aplicam, à exegese da Constituição de 1988. Por exemplo, o princípio segundo o qual não há palavras, *a fortiori* artigos inúteis, ou sem sentido, num diploma legal.

3. Do exame global da Constituição decorre a verificação de que a preocupação com a *igualdade* predominava no espírito dos que a elaboraram. Para comprová-lo, basta lembrar que o art. 5º da Constituição, no *caput* enuncia o princípio de isonomia, "todos são iguais perante a lei", para, logo a seguir, incluir entre os direitos invioláveis que garante o direito "a igualdade". Não contente com isto, no item I insiste em que "os homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações". E não se olvide que o Preâmbulo já enfatiza, entre os objetivos do Estado Democrático brasileiro, "a igualdade".

Sem dúvida, esta preocupação é em última análise a preocupação com a justiça, da qual a igualdade é um dos elementos. Contudo, segundo qualquer livro de Introdução ao Direito esclarece, a igualdade tanto pode ser "simples,

absoluta, ou real”, a igualdade que Aristóteles denominou de “aritmética”, como pode ser “geométrica” ou “proporcional”, procurando o que Rui Barbosa explicitou como o *tratamento desigual dos desiguais na medida em que se desigualam (Oração dos Moços)*.

Ora, esta igualdade proporcional é típica da justiça distributiva. Esta é a que usa a comunidade quando estabelece, conforme os méritos de cada um, a participação nos bens comuns (Cf. André Franco Montoro, *Introdução à Ciência do Direito*, São Paulo: Martins, 1ª vol., 3ª ed., 1972, p. 226/7). Desse modo é a igualdade geométrica ou proporcional a que frequenta a Constituição, quando ela distribui direitos, vantagens, a categoria de servidores.

4. A Constituição vigente, no Título III, *Da Organização do Estado*, inclui um Capítulo VII, *Da Administração Pública*. Deste, a Seção I, *Disposições Gerais*, se abre pelo art. 37 em que se enunciam princípios e normas básicas referentes à administração pública.

Destas normas, destaquem-se desde já as que têm reflexo direto sobre o assunto em estudo:

“XII – os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo.

“XIII – é vedada a vinculação ou equiparação de vencimentos, para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, ressalvado o disposto no inciso anterior e no art. 39, § 1º;”

A Seção II do Capítulo referido, intitulada *Dos Servidores Públicos Cíveis*, é a que compreende o mencionado art. 39, § 1º:

“§ 1º A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho”.

5. Estão acima os preceitos básicos para o tema proposto.

Evidentemente, o texto-chave é o art. 39, § 1º.

Que resulta dele?

Ninguém negará que nele se manifesta, claramente, a intenção do constituinte de prever *igual retribuição para trabalho igual*. E isto para todos os *servidores da administração direta*, qualquer que seja o Poder a que se vinculem. (Evidentemente ressalvadas as vantagens de caráter pessoal e as peculiaridades da natureza e do local de trabalho).

Note-se que a igual retribuição está prevista para “cargos de atribuições iguais ou assemelhados” (este último qualificativo no masculino). Cargos de atribuições iguais, portanto, os que fornecem o mesmo trabalho. E cargos “assemelhados”, não cargos de atribuições assemelhados, como vinha no art. 98, *caput* da Constituição anterior. Quer dizer, numa interpretação gramatical, car-

gos que forem considerados “semelhantes”, “análogos”, “parecidos”, “da mesma natureza”.

Mas consideradas por quem?

Pelo legislador. Sim, porque é a *lei*, consoante explicita o art. 39, § 1º, que assegurará a igualdade de vencimentos prometida aos servidores dos três poderes, ocupantes de cargos de atribuições iguais ou assemelhados.

O princípio de igualdade de vencimentos é dirigido, pois, ao legislador, que deverá respeitá-lo ao fixar a retribuição relativa aos diferentes cargos. Terá de dar a mesma retribuição a cargos de atribuições iguais. Poderá dar a mesma retribuição a cargos que considerar assemelhados, no exercício de sua discricção política, a outros. Semelhança que evidentemente terá de levar em conta a natureza das funções e atribuições, embora não tenha de chegar à estrita igualdade.

6. Não se olvide, por outro lado, que o art. 37, XIII proíbe “a vinculação ou equiparação de vencimentos”, como princípio, mas o excepciona em relação ao disposto no art. 39, § 1º acima examinado e ao item XII do próprio art. 37.

Assim, pode a lei vincular a retribuição de cargos de atribuições iguais ou assemelhados.

7. O disposto no art. 37, II, a fixação como paradigma de vencimentos para cargos o adotado pelo Executivo, parece, à primeira vista, desnecessário em face do princípio contido no art. 39, § 1º, o da igualdade.

Com efeito, por que dispor que a retribuição dos cargos do Legislativo e do Judiciário não poderá ser superior à do Executivo quando os cargos de atribuições iguais ou assemelhados dos três Poderes devem ter a mesma remuneração?

A norma do art. 37, XII, de fato, só tem sentido numa situação em que não se tenha efetivado o cumprimento do art. 39, § 1º. Antes, portanto, que o legislador dê execução ao comando neste último contido. Aí a limitação enunciada no art. 37, XII tem o sentido de um teto: os vencimentos de cargos do Judiciário ou do Legislativo não poderão ultrapassar o paradigma fixado pela remuneração com que o Executivo retribui os servidores a ele vinculados, de atribuições assemelhadas. (Sobre teto, aliás, também dispõe o art. 37, no item XI, que atribui à lei a definição de limites máximos, e mínimos, de remuneração dos servidores públicos, pondo, todavia, desde logo por limite superior o que percebem “membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito”).

8. O último artigo do Título IV, *Da Organização dos Poderes*, que compreende os capítulos I, *Do Poder Legislativo*, II, *Do Poder Executivo*, III, *Do Poder Judiciário*, IV, *Das Funções Essenciais à Justiça*, é o 135, no qual está:

“Art. 135. Às carreiras disciplinadas neste Título aplicam-se o princípio do art. 37, XII, e o art. 39, § 1º”.

Tal disposição surpreende.

Segundo se apontou, o art. 39, § 1º visa todos os servidores da administração direta, vinculados a qualquer dos três Poderes (e o art. 37, XII fixa como paradigma de vencimentos o dos cargos do Executivo). Assim, parece que o art. 135 “chove no molhado”, reitera o desnecessário.

Ele é, sem dúvida, desnecessário, em vista do já exposto. Apenas pode-se aceitar sua inclusão na Constituição com ênfase.

Poder-se-ia sustentar que houve um engano do constituinte e ele quis, ao falar nesse artigo em “Título”, dizer “Capítulo”. Isto não mudaria o caráter meramente enfático do art. 135. Ele simplesmente, em lugar de enfatizar que cargos de atribuições iguais ou assemelhados dos três Poderes, devem receber igual retribuição enfatizaria que aos cargos do Ministério Público, da Advocacia Pública e da Defensoria, se de atribuições iguais, a lei deverá dar igual retribuição, podendo eventualmente considerá-los “assemelhados”.

9. No Título IX, *Das Disposições Constitucionais Gerais*, está no art. 241:

“Art. 241. Aos delegados de polícia de carreira aplica-se o princípio do art. 39, § 1º, correspondente às carreiras disciplinadas no art. 135 desta Constituição”.

Tem este artigo modesto alcance. Ao referir-se ao art. 39, § 1º, ele apenas lembra que os delegados de polícia de carreira, como servidores públicos que são, devem receber igual retribuição a “cargos de atribuições iguais ou assemelhados”. Ao mencionar o art. 135, se se der a este a interpretação literal que o leve a referir-se às carreiras no âmbito dos três Poderes, ele simplesmente reitera o óbvio. Se se der a este art. 135 o alcance por último mencionado, o de compreender as carreiras “jurídicas” reguladas pelo Cap. IV do Título IV da Constituição, não faz o art. 241 mais do que lembrar que o delegado de polícia de carreira está entre os que, para o desempenho de suas funções específicas, devem ter formação jurídica. Este elemento, indubitavelmente, os aproxima, nesse ponto, dos integrantes das carreiras sobre as quais dispõe o Cap. IV do Título IV da Constituição.

10. Vale tentar uma síntese.

A Constituição de 1988 não estabelece diretamente a *igualdade de vencimentos* entre servidores que exercem cargos de *atribuições iguais*. Ela comanda à lei que o faça (art. 39, § 1º). Isto se aplica aos servidores da administração direta, qualquer que seja o Poder a que se vinculem, Legislativo, Executivo, ou Judiciário.

A Constituição *não impõe* que seja *igual a retribuição dos cargos* que compreendam *atribuições semelhantes* à de quaisquer outros: ela *permite* que o legislador, numa apreciação discricionária embora não arbitrária, considere assemelhados determinados cargos e em consequência lhes dê iguais vencimentos (art. 39, § 1º). A apreciação da semelhança é discricionária, nem poderia deixar de sê-lo pela própria natureza: semelhança é opinativa. Entretanto, essa

apreciação não pode ser arbitrária. O reconhecimento da semelhança pressupõe uma analogia nas atribuições.

A assemelhação de cargos não depende apenas da analogia de atribuições. Outros elementos necessariamente devem ser tidos em conta, para que haja o tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais, na medida em que estes se desigualem. Por exemplo, natureza das funções que exercem, com sua complexidade e responsabilidade específicas, formação ou habilitação indispensáveis, ônus associados ao cargo, etc.

O juízo a propósito de tal tratamento pertence ao legislador, que tem de exercê-lo com prudência e bom senso. Tem de fazê-lo segundo o comando do art. 39, § 1º da Constituição, e, sempre, sobre o signo da Justiça. Claro está que, se o legislador cair no arbitrário, igualizando o desigual, estará violando o princípio geral de igualdade. Incidirá então em inconstitucionalidade.

Vale recordar a lição de Ekkehart Stein, segundo o qual “toda diferenciação deve servir a um interesse público legítimo” (*Derecho Político*, trad., esp., Madri: Aguilar, 1983, p.222).

E lembra ele que o Tribunal Constitucional Federal (alemão) deduziu da necessidade “adequação entre o critério da diferenciação e a finalidade por ela perseguida”, sublinhe-se, uma “proibição da arbitrariedade” (*id*, p.233).

Realmente, a significação profunda do princípio de igualdade é a condenação do arbítrio. Quer dizer, de diferenciações desarrazoadas, caprichosas, injustificáveis. É o que aponto no trabalho “O princípio da igualdade e o acesso aos cargos públicos” (*R. Proc. Geral Est. São Paulo*, (13/15):53-71, dez. 1978/dez. 1979). Nele me apoio na doutrina nacional (San Tiago Dantas, Celso Antônio Bandeira de Mello, etc.) e estrangeira (Mortati, Rossano, Bernard Schwartz, Cooley, Corwin, etc.).

Em face da Constituição, por isso, não há vinculação nem equiparação de vencimentos que seja automática entre os membros de quaisquer carreiras, inclusive as carreiras ditas “jurídicas”. Os art. 135 e 241 simplesmente chamam a atenção para o fato de que tais carreiras apresentam pontos comuns, o que deve ser levado em conta pelo legislador.

É o meu parecer, *sub censura doctorum*.

São Paulo, 20 de janeiro de 1989.