



A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/1998: A IMORALIDADE INFILTRADA NA REFORMA ADMINISTRATIVA

Débora Daniele Rodrigues e Melo*

RESUMO

O presente artigo tem por escopo analisar a Emenda Constitucional nº 19/1998, conhecida como a emenda da Reforma Administrativa. Essa medida, apesar dos benefícios gerados para a máquina burocrática estatal, trouxe, em seu art. 8º, enunciado normativo corrompido pela imoralidade. O estudo crítico desse tema foi realizado tendo como instrumentos o princípio constitucional da moralidade, a teoria da Tripartição dos Poderes de Montesquieu, a doutrina do Abuso de Direito e o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria. Como conclusão, infere-se que a referida emenda é passível de sofrer controle de constitucionalidade, por conter vício material em sua essência.

Palavras-chave: EC nº 19/1998. Reforma Administrativa. Imoralidade. Congresso Nacional.

1 INTRODUÇÃO

A EC nº 19/1998, conhecida como a emenda da Reforma Administrativa, surgiu no auge de uma crise do aparato estatal brasileiro, que sofria com a ineficiência, a lentidão e o desprestígio perante a sociedade. Essa medida trouxe inovações benéficas para a

* Graduada em Direito, pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/9192178420674958>>.

administração pública, tendo como um dos principais objetivos reduzir despesas e aumentar a produtividade burocrática.

Dentre os artigos da EC nº 19/1998 houve, porém, a infiltração feita pelo Congresso Nacional de um texto normativo de teor profundamente imoral, visto que permitiu que o processo de ajustamento de remuneração do Senado e Câmara dos Deputados se tornasse mais permissivo que outrora.

A simples supressão do trecho “em cada legislatura para a subsequente” deu margem para que agentes públicos decidissem discricionariamente sobre os proventos que receberiam, chegando a igualar sua remuneração ao teto dos ministros do STF, em dezembro de 2010.

Esse fato destoava do princípio constitucional da moralidade na Administração Pública, contrariando também os motivos iniciais propostos pela Reforma Administrativa.

É a partir desse ensejo que se situa a análise crítica feita pelo presente artigo. Por meio de uma investigação da Constituição Federal sob a ótica do princípio da moralidade, e utilizando como ferramentas auxiliares a teoria de Montesquieu acerca da Tripartição dos Poderes, a doutrina sobre o Abuso de Direito e o entendimento do STF sobre a matéria, busca-se comprovar que o art. 8º da EC nº 19/1998 foi uma afronta ao ordenamento jurídico brasileiro e um desrespeito à população, sendo passível, inclusive, de Ação Direita de Constitucionalidade por vício material.

2 O CONTEXTO HISTÓRICO E A EC Nº 19/1998

A Emenda Constitucional nº 19/1998, conhecida como a Reforma Administrativa, originou-se em um período conturbado para o Estado brasileiro. A estagnação econômica da indústria interna, provocada pelo neoliberalismo, já perdurava por volta de 15 anos. A crise se alastrava não só pela seara financeira, mas também pela fiscal e incidia na ineficiência da máquina do Estado em satisfazer as demandas da sociedade.

Os serviços de saúde, educação, segurança e transporte estavam profundamente defasados, ineficientes em atender os cidadãos, além de que a lógica neoliberal imposta ao Estado brasileiro gerou uma série de privatizações e de falências de pequenas empresas, acentuando os níveis de desemprego. O então presidente, Fernando Henrique Cardoso, em

mensagem ao Congresso Nacional¹, declara que “a capacidade de ação administrativa do Estado se deteriorou, enquanto prevalecia um enfoque equivocado que levou ao desmonte do aparelho estatal e ao desprestígio de sua burocracia”.

O “enfoque equivocado” a que se refere o ex-presidente se configura na demasiada atenção que o Estado brasileiro dispendeu ao setor econômico desde a crise mundial do petróleo até a década de 1990, quando, enfim, por mérito do Plano Real, a inflação, a instabilidade monetária e a recessão foram contidas, atenuando a crise econômica em relação à “década perdida” de 1980.

No entanto, ao passo que o governo brasileiro empreendia melhoras para o setor privado da economia, não investia na gestão da organização burocrática, permitindo que a seara pública se deteriorasse, assim como os serviços básicos a serem disponibilizados à população.

Nesse diapasão, a assaz necessária Reforma Administrativa surgiu sob o modelo de emenda, cujo relator foi o então Deputado Moreira Franco (PMDB). Dentre as várias transformações efetuadas, ela modificou métodos de gestão e controle da máquina burocrática, alterou a política remuneratória de servidores públicos, findou o regime jurídico único e instituiu o quinto princípio constitucional da administração pública, a eficiência. Foi, enfim, um marco para a melhora do aparato burocrático, que havia sido tão pouco desenvolvido até a referida época.

Segundo Carlos Alberto Menezes Direito (1998, p. 136), ex-ministro do STF e, na época, ministro do STJ, a reforma alcançou os princípios básicos da Administração Pública, intencionando retirar do texto constitucional possíveis entraves para a maior agilidade e eficácia da máquina estatal.

Destarte, a referida emenda aflorou como uma esperançosa e possivelmente útil ferramenta para se amenizarem os problemas da burocracia brasileira, sendo benquista por grandes juristas como o supracitado ex-ministro, ao afirmar que a reforma significou o maior avanço dos últimos tempos para regular a atividade do Estado, baseando-se na qualidade do serviço à população e na real participação do usuário (DIREITO, 1998, p. 12).

Percebe-se, assim, que a repercussão geral da medida mencionada foi positiva, tanto do ponto de vista dos especialistas, quanto da aceitação da nacional, que enxergou nesse projeto a evolução da máquina pública aliada à melhora de serviços para o povo. Há, contudo,

¹ Mensagem nº 866/95, p. 25. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes/fernando-henrique-cardoso/mensagens-presidenciais-1/1995/view>>. Acesso em: 10 jul. 2011.

certo artigo da EC nº 19/1998 que parece ter passado despercebido pelo crivo de quem a avaliou.

Esse enunciado normativo contraria, em essência, toda a motivação dada à reforma, de se diminuïrem os gastos da máquina pública, melhorar a eficiência e credibilidade dos serviços do Estado, visto que se opõe a um preceito constitucional básico da Administração Pública, talvez o mais ansiado e questionado pela população por sua ausência: a moralidade.

3 DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Dentre os princípios que regem a Administração Pública – Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência -, o da moralidade administrativa é, talvez, o mais relevante no que se refere à credibilidade atribuída ao serviço público pela população.

É por meio de um gerenciamento teleologicamente honesto da máquina pública que se pode erigir um Estado de Direito realmente democrático, haja vista que, somente se os agentes públicos agirem conforme a moralidade administrativa e o interesse coletivo, o aparato estatal poderá suprir as demandas sociais de educação, segurança, saúde, lazer – seu fim precípua.

3.1 Breve histórico da evolução da juridicidade dos princípios

Antes de se adentrar, de fato, no princípio constitucional da moralidade administrativa, cabe analisar a teoria dos princípios de maneira perfunctória, a fim de possibilitar melhor compreensão acerca da *concepção principal do Direito*, que prevalece hodiernamente na doutrina constitucional.

Princípios são as verdades primeiras, as premissas de todo um sistema normativo (PICAZO, 1983, p. 1268 citado por BONAVIDES, 2011, p. 255-256) e que atualmente são identificados por sua normatividade.

Contudo, o exame teórico de sua eficácia normativa demonstrou que, durante a fase jusnaturalista – mais antiga e tradicional –, os princípios eram tidos como meros preceitos programáticos, advindos de esferas metafísicas e com normatividade insignificante. São, no dizer de Flórez-Valdés, axiomas jurídicos, princípios de justiça constitutivos de um Direito ideal (BONAVIDES, 2011, p. 259-261).

À fase jusnaturalista sucedeu a juspositivista, marcada pela inserção dos princípios nos Códigos, quando eles passaram a exercer funções supletivas, subsidiárias: não se sobrepunham à lei posta e, derivavam dela por meio de abstrações e generalizações. Os princípios emanavam das próprias leis e não tinham normatividade de *per si*.

O advento da teoria filosófica do pós-positivismo, todavia, sustentando o fenômeno do neoconstitucionalismo, alterou de vez essa concepção acerca dos princípios. Passou a se aceitar a sua hegemonia axiológica no ordenamento jurídico e seu caráter normativo e vinculante sobre as demais normas (BONAVIDES, 2011, p. 264-265).

Os defensores da Nova Hermenêutica constitucional – Dwowkin, Esser, Alexy e Crisafulli – concluíram, por fim, que princípios são normas caracterizadas, sobretudo, por seu aspecto de generalidade e que as normas são divididas nas espécies de princípios e regras.

Destarte, Bonavides afirma que já é possível se falar numa *concepção principial do Direito*, tendo em vista a importância extrema que os princípios adquiriram no ordenamento jurídico (2011, p. 288-293), alcançando o grau hierárquico mais elevado na escala constitucional, vinculando toda a ordem jurídica, servindo de parâmetro de interpretação de todo o sistema constitucional, fundamentando as demais normas quando da conformidade com os princípios e exercendo, assim, grau máximo de normatividade.

O direito administrativo não ficou imune ao novo constitucionalismo de princípios, sendo a mais destacada atuação deles no que se refere ao controle da Administração Pública, sobretudo em termos de *controle de discricionariedade* por parte dos agentes públicos (BAPTISTA, 2003, p. 87-91).

Por discricionariedade administrativa é possível entender, numa conceituação adequada ao poder vinculante dos princípios em todos os âmbitos do direito,

como sendo o dever de o Administrador Público, ante o grau de imprecisão existente na norma, seja essa imprecisão derivada de conceitos axiológicos ou multissignificativos, optar pela *solução que mais se compatibilize com o interesse público, ditado pela Constituição, pelas normas de inferior hierarquia e pelos valores dominantes ao tempo da consecução do ato* (MARCHESAN, 2009). [grifos nossos].

Assim, a subjugação da Administração Pública ao regime principiológico constitucional implica a vinculação dos atos dos agentes públicos não só às regras estipuladas no direito positivo, mas também aos valores, explícitos ou implícitos, que se agregam ao

sistema e que devem determinar a intenção e a finalidade precípua de qualquer indivíduo que atue em nome do poder estatal.

Nesse sentido, o princípio constitucional da moralidade administrativa surge como um dos basilares para a determinação da conduta dos agentes públicos. Ele, em conjunto aos outros princípios, tanto tácitos quanto expressos na Constituição Federal, rege todos os atos dos que atuam em nome do poder, tendo em vista a sua considerável importância para a construção e manutenção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

3.2 O surgimento e desenvolvimento do conceito sobre a moralidade administrativa

A pioneira noção de *moralidade administrativa* surgiu em meados do século XX, a partir da consolidação, no Direito Privado, da teoria do abuso de direito, que originou, mais tarde, o desenvolvimento do instituto de *desvio de poder* pela jurisprudência do Conselho do Estado Francês (LIMA, 2006, p. 4).

Maurice Hauriou, como membro do referido conselho, utilizou pioneiramente essa expressão com o escopo de fundamentar o controle dos atos discricionários, isto é, eivados de desvio de poder (CAMMAROSANO, 2006, p. 19). Eles eram, de certa forma, permitidos à época do positivismo, pois se admitia a existência de um espaço decisório discricionário na administração, quando não incidissem regras específicas para o caso em exame (BAPTISTA, 2003, p. 92).

Hoje, porém, devido ao reconhecimento de que o Direito é um sistema não só de regras, mas também de princípios da mesma forma vinculantes, entende-se que o espaço anteriormente ocupado pela discricionariedade agora serve para a ponderação de princípios, quando da existência dos chamados “casos difíceis”.

Destarte, a discricionariedade hoje permitida ao agente público é noção apartada da concepção anterior, mais semelhante à arbitrariedade, uma vez que se resume à possibilidade do agente em escolher determinadas opções de conduta permitidas pela lei, quando sua ação não está por completo vinculada a ela. Essa escolha, porém, sempre estará ligada aos princípios.

Assim, a concepção moderna de discricionariedade “tem inserida em seu bojo a ideia de prerrogativa, uma vez que a lei, ao atribuir determinada competência, deixa alguns aspectos do ato para serem apreciados pela Administração diante do caso completo” (PIETRO, 2000, p.90). A discricionariedade implica na liberdade do agente em exercer sua função conforme os limites da lei e dos princípios, mas jamais como ser autônomo.

Parafrazeando o pensamento de Kelsen ao afirmar que a norma é como a moldura de um quadro, e o jurista tem liberdade de agir dentro dos limites dessa moldura, da mesma forma, para a Administração Pública, a lei e os princípios compõem a moldura a ser respeitada pelo agente público.

Por essa lógica de raciocínio, mesmo em casos omissos pela lei, a discricionariedade outorgada aos agentes públicos encontra-se vinculada ao poder dos princípios constitucionais, – sobretudo ao da moralidade administrativa – que servem como diretrizes de comportamento para esses indivíduos, servindo como verdadeiros faróis, legitimando seus atos, os fins e intenções desses, quando forem condizentes com a valoração principiológica do ordenamento.

Nesse sentido, a moralidade administrativa foi definida por Hauriou como o espírito geral da lei administrativa, que impõe aos administradores o dever de agir pelo bem do serviço público (1926, p. 455). Hodiernamente, ela passou a constituir o fundamento de validade de toda a Administração Pública.

Ela não representa a moral comum, individual ou social, sequer as ideias de justiça absoluta universal: é a *moral jurídica*, é o apanhado de regras de condutas emanadas da essência das instituições. Assim, o agente administrativo encontra-se obrigado a não desprezar o elemento ético de sua conduta, tendo que decidir entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o honesto e o desonesto. A moral administrativa é imposta à conduta interna do agente público, conforme as exigências do órgão a que serve e a finalidade do seu agir, e o bem-comum (MEIRELLES, 1988, p.79).

É possível afirmar que o princípio da moralidade administrativa é composto por valores morais judicializados (CAMMAROSANO, 2006, p. 113), axiomas erigidos pelo Direito ao nível de norma constitucional, para que sirvam de guia aos atos dos agentes públicos, a fim de que esses estejam em conformidade com a realização do interesse coletivo.

O princípio constitucional da moralidade administrativa corresponde, de fato “ao conjunto de regras de conduta da Administração que, em determinado ordenamento jurídico são consideradas os *standarts* comportamentais que a sociedade deseja e espera.” (FIGUEIREDO, 2000, p. 53).

Destarte, por esse princípio figurar no nível mais alto da hierarquia constitucional, é mister que a sua vinculação e efetividade seja posta em prática também fora da seara abstrata da lei. É imprescindível que as normas referentes à moralidade administrativa tenham eficácia plena e aplicabilidade imediata e direta sobre a Administração Pública e seus agentes, sendo necessário exigir deles a observância fiel e integral a esse princípio, em todos os atos que exerçam como atores do poder estatal.

É a partir dessa premissa – de que os agentes públicos devem seguir a toda custa o princípio constitucional da moralidade administrativa - que se desenvolve o debate acerca da imoralidade infiltrada na EC nº 19/1998, a emenda da Reforma Administrativa.

3.3. Das alterações feitas pela EC N° 19/1998 questionáveis pela ótica da moralidade

Além de dispor sobre a remuneração dos servidores públicos, removendo “excessos”, no intuito de diminuir as despesas do Estado – conforme mensagem de Fernando Henrique Cardoso –, a EC nº 19/1998 também alterou o artigo 49 da Constituição Federal, que previa a organização de agentes de mandatos eletivos, quais sejam, Deputados Federais e Senadores.

O referido artigo dispunha que “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...] VII – fixar idêntica remuneração para os Deputados Federais e os Senadores, em cada legislatura, *para a subsequente*, observado o que dispõem os arts. 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.” [grifos nossos].

Tal disposição, contudo, recebeu nova redação pela EC nº 19/1998, passando a dispor que: “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...] VII - fixar idêntico subsídio para os Deputados Federais e os Senadores, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I”.

Conforme visto alhures, a EC nº 19/1998, no que se refere ao art. 49, VII, fez apenas uma supressão do texto constitucional, retirando de sua redação o trecho que determinava ser da competência *exclusiva* do Congresso Nacional a fixação idêntica da remuneração para seus agentes “em cada legislatura, para a subsequente”.

Ora, essa exclusão, aparentemente inofensiva, fere profundamente o princípio da moralidade. Afinal, qual foi o embasamento teórico utilizado pelos Senadores e Deputados Federais para retirar do texto constitucional esse excerto que auxilia o combate à corrupção e ao gasto indevido de verbas públicas?

Determinar a fixação e remuneração de uma legislatura para a outra é, no mínimo, a medida mais razoável a se adotar para que ações em benefício próprio não se tornem discricionárias em uma instituição, como o Congresso, que tem a prerrogativa de determinar o provimento de seus membros. Nesse sentido:

Além de atender à legalidade, o ato do administrador público deve conformar-se com a moralidade e a finalidade administrativas para dar plena legitimidade à sua atuação. Administração legítima só é aquela que se reveste de legalidade e probidade

administrativas, no sentido de que, tanto atende às exigências da lei, como se conforma com os preceitos da instituição pública. Cumprir simplesmente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do direito e da moral, para que ao legal se ajunte o honesto e o conveniente aos interesses sociais (MEIRELLES, 1988, p. 79).

O brocardo romano já determinava que *non omne quod licet honestum est* – nem tudo o que é legal é honesto. Nesse contexto, o princípio da moralidade é uma extensão do da legalidade, completando-o. O agente público, além de obedecer à reserva legal, deve pautar sua conduta na moral inerente à instituição, agindo conforme o que for melhor e mais útil ao *interesse público*.

Assim, a Administração Pública e seus agentes tem de seguir preceitos éticos que estão contidos na norma, não se referindo apenas à moral comum, sob pena de invalidação dos atos administrativos, conforme traz a Constituição Federal em seu art. 5º, LXXIII, prevendo ação popular para anulação de ato lesivo ao patrimônio público e à moralidade administrativa (MELLO, 2009, p. 119-120).

Aduz-se, ainda, nesse contexto, que é necessário diferenciar não só o legal do ilegal, mas o justo do injusto e o honesto do desonesto (PIETRO, 2000, p. 70). Quando se trata da Administração Pública, essa ponderação se torna imprescindível, haja vista que lida com indivíduos incumbidos de gerenciar o poder do Estado, por vezes sem um efetivo controle por sobre eles, como é o caso do Congresso Nacional.

Essa casa, representativa do Poder Legislativo em âmbito federal, não é inspecionada por um órgão específico, como o Conselho Nacional de Justiça, cujas funções são a fiscalização administrativa, financeira e correicional do Poder Judiciário.

Destarte, se o princípio em questão for desprezado pelos integrantes do Senado e da Câmara dos Deputados, incorre-se de imediato na imoralidade administrativa, combinada à ideia de desvio de poder. Este ocorre quando são utilizados “meios lícitos para atingir finalidades metajurídicas irregulares. A imoralidade estaria na intenção do agente.” (PIETRO, 2000, p. 70).

Como apontado pela referida citação, o debate acerca da imoralidade de certo ato administrativo não deve se centrar no ato em si, uma vez que ele pode ser juridicamente lícito. Todavia, é a intenção do agente público em realizar determinada conduta e as consequências dela que, analisadas sob um ponto de vista axiológico e considerados os interesses da coletividade, determinarão a imoralidade do feito.

Nesse diapasão, conclui-se que a modificação do art. 49, VII, da Constituição Federal não teve outro intuito senão facilitar o procedimento para que Deputados Federais e Senadores pudessem alterar discricionariamente os seus proventos, sendo isso ação profundamente imoral, uma vez que não atende a nenhum interesse coletivo, mas apenas ao desejo individual de se beneficiar dos cofres públicos.

As notícias da mídia não nos deixam enganar quanto a essa intenção dos integrantes do Congresso Nacional. Em 15 de dezembro de 2010:

O Senado aprovou no final da tarde desta quarta-feira, em votação simbólica, o decreto legislativo que equipara os salários de presidente da República, vice-presidente, ministros de Estado, Senadores e Deputados aos vencimentos recebidos atualmente pelos ministros do Supremo Tribunal Federal: R\$ 26.723,13.²

No tocante ao princípio da supremacia do interesse público, Di Pietro (2000, p. 62) conjectura que ele deve se fazer presente tanto no momento de elaboração da lei, quanto na ocasião de sua aplicação, vinculando a autoridade administrativa aos anseios e necessidades sociais.

É notório que o mencionado princípio não foi observado na seara legislativa - na conjuntura de elaboração do questionável art. 8º da EC nº 19/1998, que retirou o excerto “em cada legislatura para a subsequente”-, sequer na administrativa, pois, desde a referida supressão no texto constitucional, foram frequentes e sucessivos os decretos legislativos com o escopo de aumentar a remuneração dos integrantes do Congresso Nacional, até ser atingido o teto salarial dos ministros de STF em dezembro de 2010.

Sobre a supremacia do interesse coletivo sobre o individual, é imprescindível salientar que:

Se a lei dá à Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policial, de punir, é porque tem em vista atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual. Em consequência, se, ao usar de tais poderes, a autoridade administrativa objetiva [...] conseguir vantagens pessoais para si ou para terceiros, estará fazendo prevalecer o interesse individual sobre o interesse público e, em consequência, estará se desviando da finalidade pública prevista na lei. Daí o

² BRAGA, Isabel. “Senado aprova aumento salarial de parlamentares e integrantes do Executivo”. O Globo, São Paulo, 15 dez. 2010. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2010/12/15/senado-aprova-aumento-salarial-de-parlamentares-integrantes-do-executivo-923298400.asp>>. Acesso em: 10 jul. 2011.

vício do desvio de poder ou desvio de finalidade, que torna o ato ilegal (PIETRO, 2000, p. 64).

Diante dessa conjuntura de aproveitamento de modificação intencional do texto da Constituição Federal para o usufruto pecuniário por parte dos integrantes do Congresso, qual foi o mérito então da EC nº 19/1998 ao modificar o art. 37, XI – reproduzido abaixo –, o qual dispõe que a remuneração e subsídio de nenhum agente público poderá ultrapassar o teto dos ministros do STF? *In verbis*:

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.* [grifos nossos]

De nada serviu tão minuciosa designação acerca dos subsídios de empregados públicos, já que Deputados Federais e senadores não podem ultrapassar o teto dos ministros do STF, mas *podem igualar seus proventos ao mesmo piso*, conforme mostrou a notícia de jornal exposta.

Assim, Carlos Alberto Menezes Direito (1998, p. 138-139) enganou-se ao afirmar que a EC nº 19/1998 eliminaria o risco de a remuneração dos agentes públicos atingir níveis “astronômicos”. Isso porque é inadmissível pensar que um subsídio de R\$ 26.723,13 para os integrantes do Congresso Nacional é moralmente aceitável, uma vez que é permitido em lei, apenas porque não transpõe, mas se nivela à remuneração dos ministros do STF.

Em nenhum ponto dessa emenda – ao permitir que Senadores e Deputados Federais definam sua remuneração para a candidatura que estão exercendo – se encontra o tão necessário princípio da moralidade, visto que os efeitos de tal mudança no texto constitucional se materializam no aumento arbitrário da remuneração desses agentes públicos.

Em nada serve ao interesse coletivo, à melhora dos serviços à população e à eficiência da administração estatal – objetivos primordiais enumerados no contexto histórico do lançamento da EC nº 19/1998 – que um membro do Congresso receba tão generosa importância, enquanto o salário mínimo do Brasil é apenas R\$ 545,00.

4 A QUESTIONABILIDADE MORAL À LUZ DA TRIPARTIÇÃO DE PODERES DE MONTESQUIEU

Analisar a EC nº 19/1998 sob a perspectiva de Montesquieu é outra maneira de vislumbrar a imoralidade contida em seu artigo 8º³.

Conforme a tão celebrada Tripartição dos Poderes - teoria que fundamentou os anseios da Revolução Francesa na empreitada burguesa de findar o Estado Moderno -, a única maneira de garantir que um Estado esteja isento de medidas arbitrárias por parte de seus governantes é que o poder seja dividido e controlado pelo próprio poder.

Montesquieu (1973, p. 156) afirma: “a experiência eterna mostra que todo homem que tem poder é tentado a abusar dele; vai até onde encontra limites. [...]. Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder”.

Foi a partir dessa proposição que se organizaram o Legislativo, o Executivo e o Judiciário da maioria dos países que adotam o Estado Democrático de Direito, no intuito de que a separação dessas esferas impedisse o uso indiscriminado da prerrogativa de governar, como propugnou Montesquieu no século XIX. Destarte, os três mencionados poderes têm funções diversas, mas são independentes e harmoniosos entre si.

Fazendo o elo entre a teoria já citada e o caso em análise, a “violação” da Tripartição dos Poderes na Constituição Federal já se inicia na prerrogativa que tem o Legislativo, em âmbito federal, de determinar a remuneração de seus agentes sem que seja necessária a aprovação de tal medida pelos outros poderes.

Esse processo se dá porque, de acordo com os arts. 51, IV e 52, XIII da Constituição Federal, Deputados e Senadores tem *competência privativa* para criar iniciativa de lei para a fixação da respectiva remuneração – que, graças a EC nº 19/1998, agora pode ser impetrada para vigorar na mesma candidatura em que foi iniciada, beneficiando com o aumento de recursos salariais os indivíduos que a propuseram.

Por isso, para que haja um efetivo aumento, basta um decreto legislativo visando iniciativa de lei que busque tal acréscimo na remuneração dos integrantes do Congresso Nacional.

³Art. 8º Os incisos VII e VIII do art. 49 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação: "Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: VII - fixar idêntico subsídio para os Deputados Federais e os Senadores, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I”;

Essa prerrogativa, conforme a lógica do pensamento de Montesquieu, por si só já se configura ato imoral, visto que permite a sobreposição de um poder perante o outro, ao conceder ao Legislativo a autonomia de definir a remuneração de seus agentes sem que sequer seja necessária a sanção do Executivo ou o consentimento do Judiciário. Os outros dois poderes, por sua vez, necessitam que o Legislativo aprove medida para o aumento de sua remuneração.

Nesse contexto, a imoralidade presente na alteração feita ao texto constitucional pelo art. 8º da EC nº 19/1998 se torna ainda mais notória: se já pode ser considerado contra a teoria da Tripartição e, portanto, abusivo, o fato de o Legislativo poder determinar os proventos de seus agentes autonomamente, essa situação só se agrava após a mudança feita pela referida emenda, pois permite que a decisão sobre a remuneração seja efetuada numa mesma candidatura.

5 A REMUNERAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO FEDERAL EM CONFRONTO COM A DO PODER LEGISLATIVO MUNICIPAL

A percepção do quão imoral foi a mudança proposta pelo Congresso Nacional ao desconfigurar o art. 49, VII, da Constituição Federal aumenta ao se averiguar a previsão constitucional contida no art. 29, VI, – com redação dada pela EC nº 25/2000 –, referente, por sua vez, à remuneração de vereadores, a saber: “o subsídio dos Vereadores será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes limites máximos”.

Ora, qual o embasamento teórico usado por Deputados Federais e Senadores - visto que eles têm a prerrogativa de propor, votar e promulgar emendas constitucionais – para, na EC nº 19/1998, retirar do texto constitucional o excerto “em cada legislatura para a subsequente” e a colocar quando referente aos vereadores na EC nº 25/2000?

Por que a legislação concernente à remuneração do Poder Legislativo Federal é diversa da do Poder Legislativo Municipal? Não deve haver isonomia entre os agentes de um mesmo poder? Por qual motivo vereadores podem definir seus subsídios apenas de uma legislatura para a seguinte se os membros do Congresso o podem fazer numa mesma legislatura?

Não se afirma, nessa discussão, que a segunda proposição é a correta. Já se foi discutido que ela é indubitavelmente imoral sob a análise dos princípios da Administração Pública e da tripartição dos Poderes de Montesquieu.

É, todavia, ainda mais questionável que o Legislativo Federal tenha essa prerrogativa enquanto que o Municipal não a tem. As inferências advindas desse confronto de artigos só reafirmam a imoralidade infiltrada na Reforma Administrativa.

De fato, a justificativa mais coerente para explicar essa contradição do Legislativo nas esferas federal e municipal é que o caráter imoral do art. 8º da EC nº 19/1998 foi incluso propositalmente pelos membros do Senado e Câmara dos Deputados.

O Congresso Nacional do ano de 1998 - composto, por exemplo, pelos Senadores Eduardo Suplicy (PT-SP), Pedro Simon (PMDB-RS), Fernando Bezerra (PSDB-RN) e José Sarney (PMDB-AP), todos reeleitos, e pelos Deputados Federais Gilberto Kassab (PFL-SP) e Carlos Alberto de Sousa (PSDB-RN) – alterou a Constituição Federal em seu art. 49, VII, no ensejo da Reforma Administrativa, com a única meta de facilitar o processo de aumento salarial de seus integrantes.

Nesse ponto, o intuito da Reforma Administrativa, medida tão importante para a organização da máquina burocrática estatal em momento de crise como o da década de 1990, foi deturpado.

Malgrado o ex-ministro do STF, Menezes Direito (1998, p. 133), afirmar que o sistema legal serve para impedir manobras lesivas ao Estado, vedar possíveis fraudes cometidas contra o erário e expungar da máquina estatal comportamentos nocivos de seus administradores, a alteração feita no art. 49, VII, da Constituição Federal pela EC nº 19/1998 permitiu que essas mazelas continuassem e até se acentuassem no ordenamento jurídico brasileiro.

Não há outra explicação para tanto senão que Deputados Federais e Senadores, ao incluir na Reforma Administrativa artigo de essência tão imoral, visaram, de fato, facilitar a promoção autônoma e escusa dos próprios rendimentos. Isso ocorreu sem nenhum respeito ao povo e ao Estado brasileiro, que tinham esperanças de que a EC nº 19/1998 aperfeiçoaria a máquina burocrática, mantendo um rígido controle sobre as despesas públicas, e não que ela propiciaria, aos representantes da população o aumento arbitrário e desregulado de seus proventos.

A comparação da regulamentação sobre subsídios do Legislativo Federal e Municipal nos mostra como essa ação foi intencional e programada. Se assim não o fosse, a EC nº 25/2000 teria incluído o tão celebrado e importante excerto – “em cada legislatura para

a subsequente” – não apenas no tocante à remuneração de vereadores, mas também em relação aos membros do Congresso Nacional, de acordo com o princípio isonômico que deve vigorar no âmbito interno de um mesmo Poder.

Essa inclusão ao texto constitucional, contudo, não ocorreu. As notícias dadas pela mídia nos mostram que a motivação para tanto é que Deputados Federais e Senadores não se saciarão em aumentar a própria remuneração até alcançarem o teto dos ministros do STF, fato que ocorreu em dezembro de 2010.

Os efeitos desse acontecimento são notórios para todos: imensas despesas com a folha de pagamentos dos agentes públicos de mandatos eletivos, enquanto a população padece na educação, saúde, segurança e infraestrutura por “falta de verbas” e pela incansável alegação de *reserva do possível* do Estado.

6 A ABERTURA PARA O ABUSO DE DIREITO

Os membros do Poder Legislativo, considerado em sua essência organizacional, têm o direito de definir sua remuneração por meio de iniciativa de lei. Após o exposto, contudo, é possível analisar se essa prerrogativa, conforme o modo pelo qual é exercida nos dias atuais e, sobretudo, após a EC nº 19/1998, incide sobre o que a doutrina já convencionou chamar de *abuso de direito*.

O abuso de direito configura uma forma de prática do ato ilícito. Ela pressupõe a existência de um direito subjetivo exercido de maneira anormal, ou seja: provocando danos a outrem (NADER, 2007, p. 338).

No pretérito, especialmente como consequência do Código Napoleônico, intrinsecamente individualista, predominava a noção de *caráter absoluto dos direitos*, ou seja, a concepção de abuso não existia. Reinava o brocardo *qui suo iure utitur nemi nem laedi* – quem usa de seu direito a ninguém prejudica.

O direito moderno, entretanto, atribuiu uma *função social* aos direitos subjetivos, constituindo, desse modo, um limite a seu exercício, para que a segurança social seja garantida. Nader (2007, p. 340) ensina que a necessidade de se proteger os interesses coletivos torna inaceitável que um titular de direito prejudique o bem-estar social.

Assim, “o abuso de direito, ontem como hoje, nada mais é que um instrumento de correção, destinado a evitar desvios morais, praticáveis na aplicação à outrance de um direito [...]” (MOREIRA NETO, 1992, p. 32).

Dessa feita, é possível inferir que a alteração provocada pela EC nº 19/1998 ao texto constitucional permite uma amplitude maior para que Deputados Federais e Senadores abusem do direito de legislar, causando danos aos cidadãos brasileiros no tocante ao gasto indevido de verbas públicas.

Essa situação ocorre porque, uma vez alterada a Constituição Federal, para que haja o aumento na remuneração dos agentes do Congresso Nacional, basta que eles iniciem projeto de lei para sua fixação (art. 51, IV e 52, XIII, Constituição Federal). Tal projeto será debatido e votado pelos próprios integrantes do Senado e da Câmara dos Deputados e executado por meio de um decreto legislativo, medida que não precisa da aprovação de outro órgão, senão do próprio Congresso. Isto é, Deputados Federais e Senadores tem autonomia irrestrita para decidir qual remuneração receberão, desde que não ultrapasse o teto do STF (art. 37, XI).

Engana-se, portanto, o ex-ministro Menezes Direito (1998, p. 137) ao afirmar que a EC nº 19/1998 criou severa restrição quanto à alteração de subsídios e remuneração de agentes públicos, impedindo o “velho hábito” de ampliar os proventos sem lei que o determinasse, visto que, apesar de haver norma para regulamentar tal processo, ela é profundamente permissiva.

Configura-se abuso de direito, portanto, porque a prerrogativa individual de um grupo de parlamentares não pode atingir o direito de toda uma população de que as verbas estatais sejam destinadas à satisfação das necessidades populares e não à vontade individual de aumentar o patrimônio às custas de uma função pública de mandato eletivo.

7 O POSICIONAMENTO DO STF SOBRE O TEMA

Quanto à fixação de subsídios por agentes públicos numa mesma legislatura, o STF decidiu, em março de 1998, que se configura “ato lesivo não só ao patrimônio material do Poder Público, como à moralidade administrativa, patrimônio moral da sociedade”⁴.

Desse modo, cabível seria ação direta de inconstitucionalidade face ao art. 8 da EC nº 19/1998, promulgada em junho do referido ano, uma vez que, por tudo já exposto, viola explicitamente o princípio da moralidade, estando também em contradição com o teor da Reforma Administrativa e com os objetivos honestos e comprometidos com a sociedade propostos por essa medida.

⁴ Ilação extraída do voto do Ministro Maurício Corrêa proferido no julgamento do RE 172.212-6/SP. STF. 2ª T.. Rel. Ministro Maurício Corrêa. j. 28/11/97. DJ 27/03/1998.

O STF, contudo, não parece ter unificado o entendimento sobre a matéria, visto que, em maio de 2007, o pedido de ação direta de inconstitucionalidade, nº 3599⁵, impetrado pelo então Presidente da República, Luís Inácio da Silva, foi indeferido. O Congresso por meio de norma específica das respectivas Casas Legislativas concedia majoração de remuneração a seus servidores no valor de 15% (quinze por cento).

O Egrégio Tribunal compreendeu que houve vício de iniciativa na ADI 3599, uma vez que o processo de aumento de remuneração não violou nenhum artigo constitucional nem o princípio de separação dos poderes, conforme voto⁶ do ministro relator Gilmar Mendes.

De fato, a iniciativa para a majoração dos proventos dos membros do Congresso Nacional não tem nenhum vício do ponto de vista formal, mas o tem no quesito material, por afrontar o princípio da moralidade, como já foi explicitado.

No caso em questão, é importante perceber que o Egrégio Tribunal, apesar de ter entendido, já em 1998, que a fixação de subsídios numa mesma legislatura se configura ato lesivo ao Poder Público e à moralidade, nada fez em relação ao art. 8º da EC nº 19/1998 e às consequências desastrosas e vergonhosas que ela provocou: aumentos indiscriminados, reiterados e desrespeitosos da remuneração dos membros do Congresso Nacional, em desacordo com as necessidades e a realidade da população.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante os argumentos já expostos, conclui-se que, apesar de a Reforma Administrativa ter sido proposta no intuito de melhorar o aparato estatal brasileiro frente à crise econômica, fiscal e tributária que se alastrava em função do neoliberalismo, essa medida foi deturpada em seu art. 8º.

O Senado e a Câmara Legislativa suprimiram um excerto do texto constitucional com o escopo de facilitar o procedimento de majoração de sua remuneração por meios lícitos, contudo, antiéticos.

Muitos anos se passaram e esse vício material presente na EC nº 19/1998 não teve a devida atenção por parte dos juristas, passou despercebido pelo crivo de quem avaliou e congratulou a Reforma Administrativa.

⁵ STF. ADI 3599. Rel. Ministro Gilmar Mendes j. 21/05/2007. DJ. 28/09/2007. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=486694>>. Acesso em: 26 jul. 2011.

⁶Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%20677>>. Acesso em: 25 jul. 2011.

O estudo empreendido neste artigo sob a ótica do princípio constitucional da moralidade, da teoria da Tripartição dos Poderes e do Abuso de Direito comprova que, de fato, a alteração impetrada à Constituição Federal constituiu ato desonesto.

Cabe, portanto, processo de Controle de Constitucionalidade por meio de Ação Direita de Constitucionalidade genérica, uma vez que a essência dessa alteração, seu caráter material, vai de encontro à moralidade.

É inaceitável que tamanha afronta a um princípio constitucional permaneça no ordenamento jurídico brasileiro, favorecendo atos inescrupulosos por parte dos agentes públicos de mandatos eletivos, que passam a receber quantia vultosa enquanto a maioria da população brasileira sobrevive com o valor irrisório de R\$ 545,00.

É de extrema necessidade, portanto, que o STF revise tão relevante matéria para que ações imorais dos Deputados Federais e Senadores não sejam legalizadas no ordenamento jurídico brasileiro.

Espera-se que esse tema tão importante volte a ser discutido nas academias, haja vista que apenas por meio do debate esse assunto ganhará visibilidade perante o Egrégio Tribunal e, assim, as medidas cabíveis contra a imoralidade, que corrói as bases do Estado Democrático de Direito Brasileiro, poderão ser tomadas.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2011.

CAMMAROSANO, Márcio. **O Princípio Constitucional da Moralidade e o Exercício da Função Administrativa**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Reforma Administrativa: a Emenda Nº 19/98. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 213, p. 133-139, jul./set. 1998.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

HAURIOU, Maurice. **Précis de Droit Administratif**. Trad. de Roberto Silva. Paris: Recueil Sirey, 1926.

LIMA, Cíntia Zaira Messias de. **Moralidade Administrativa: Conceito e Controle**. 2006. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2054000.PDF>>. Acesso em: 14 nov. 2011.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. **O Princípio da Prioridade Absoluta aos Direitos da Criança e do Adolescente e a Discricionariedade Administrativa**. 2009. Disponível em: <<http://www.prr5.mpf.gov.br/nid/0nid0147.htm>>. Acesso em: 14 out. 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: RT, 1988.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. Trad. de Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1973. [Coleção Os pensadores.]

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Moralidade Administrativa: Do Conceito à Efetivação. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 190, p. 1- 44, out./dez. 1992.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 28. ed. São Paulo: Forense, 2007.

THE CONSTITUTIONAL AMENDMENT Nº 19/1998: THE IMMORALITY AT THE ADMINISTRATIVE REFORM

ABSTRACT

This article aims to analyze the Constitutional Amendment nº 19/1998, known as the amendment of the Administrative Reform.

This measure, although the benefits brought to the estate's bureaucratic machine, also introduced, in its 8th article, a normative enunciation corrupted by immorality. The critical studying of this theme was accomplished by instruments like the constitutional principal of morality, the Montesquieu's separation of powers, the doctrine about abuse of rights and the understanding of the Brazilian Supreme Court about the subject. As conclusion, infers that the cited amendment may suffer Constitutional Control, because of its material vice in its essence.

Keywords: Constitutional Amendment nº 19/1998. Administrative Reform. Immorality. Brazilian National Congress.