

**MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - PROVENTOS - VANTAGEM PESSOAL -
REDUÇÃO - TETO REMUNERATÓRIO - IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS - DIREITO
ADQUIRIDO - EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003 - LEI ESTADUAL 15.013/2004 -
INCONSTITUCIONALIDADE - CONCESSÃO DA ORDEM**

- Segundo estabelece o art. 60, § 4º, da CF, não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Assim, quando o art. 17 do ADCT, fruto do poder constituinte derivado, faz restrição ao pleno exercício do direito adquirido, há que se ter tal norma como inconstitucional, caracterizando a chamada inconstitucionalidade na própria Constituição.

- A Administração, ao pretender reduzir os proventos do servidor para atingir o subteto fixado na Lei 15.013/04, invocando, para tanto, a EC 41/2003, viola o direito adquirido daquele de receber seus proventos de forma integral e o princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no art. 37, XV, da CF, haja vista que a fixação de subteto não se encontra nele excepcionada, o que garante a irredutibilidade dos proventos, para os inativos. Ainda que se admitisse a hipótese de submissão dos proventos do servidor ao subteto, as gratificações pessoais por ele adquiridas, tais como adicional trintenário, quinquênio administrativo e a GEPI não devem se submeter ao teto, porquanto em nada se relacionam com o exercício do cargo, conforme reiteradamente vêm decidindo a Corte Superior deste eg. Tribunal de Justiça e o Pretório Excelso.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.04.262161-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 17 de maio de 2005. -
José Domingues Ferreira Esteves - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. José Domingues Ferreira Esteves - Cuida-se de reexame necessário, bem como de recurso voluntário, este interposto pelo Estado de Minas Gerais, em face da r. sentença de f. 386/399, da lavra da MM. Juíza de Direito da 3ª Vara de Fazenda Pública e Autarquias desta Capital, por meio da qual se concedeu a segurança impetrada por Helvécio Ribas e Antônio Sampaio, para determinar ao Superintendente Central de Administração e

Pagamento de Pessoal da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão de Minas Gerais “a exclusão dos descontos relativos à limitação do teto de remuneração mensal nos proventos dos servidores impetrantes...”.

Extraí-se da tese recursal, f. 401/404, oposta pelo Estado de Minas Gerais, a preliminar de nulidade da sentença, ante a ilegitimidade passiva do Sr. Superintendente de Pagamento de Pessoal, visto que a ato impugnado é da competência do Sr. Governador do Estado, cuja competência para julgamento, em razão da pessoa, é da Corte deste eg. Tribunal de Justiça, e não do juízo de origem.

No mérito, sustenta que os efeitos do art. 17 do ADCT da CF/88 ainda não se exauriram, sendo, portanto, norma de competência originária que autoriza a limitação dos vencimentos dos servidores.

Diante disso, repisa a legitimidade constitucional da Lei Estadual 15.013/04, que veio fixar a remuneração do Governador do Estado como teto para a remuneração dos cargos do Poder Executivo Estadual, visto que foi editada de acordo com a EC 41/2003, que, conquanto seja fruto do Poder Constituinte Derivado, se baseou em fonte constituinte originária, pelo que pugnou pelo provimento de seu recurso.

Contra-razões, às f. 408/434.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 442/447, oferta parecer da lavra do culto Procurador de Justiça Ricardo Saulo de Traso Paixão Maciel, opinando pela confirmação da sentença primária, no reexame, e, por consequência, pela prejudicialidade do recurso voluntário.

A par da remessa oficial, conheço do recurso, porque próprio e tempestivo.

Pretendem os servidores públicos estaduais, por meio de mandado de segurança, afastar a incidência de descontos em seus vencimentos, a título de “abate-teto”, previsto na segunda parte do inc. XI do art. 37 da CF,

com redação alterada pela EC 41/2003, c/c a Lei 15.013/04, as quais vieram limitar seus vencimentos àqueles recebidos pelo Governador do Estado de Minas Gerais.

Examino, por primeiro, as preliminares levantadas nas razões recursais, desde já salientando que a ilegitimidade passiva do Sr. Superintendente Central de Administração e Pagamento de Pessoal da Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado de Minas Gerais, não merece prosperar.

Com efeito, mesmo sendo a autoridade apontada coatora diversa daquela que efetivamente proferiu o ato impugnado, mas, por outro lado, estando correto o ente administrativo responsável pelo mesmo, não se justifica o arraigado apego ao tecnicismo processual de forma a impedir que se proceda ao exame da matéria, uma vez que quem deverá cumprir e arcar com a decisão, *in casu*, é o Estado de Minas Gerais que apresentou sua defesa de mérito através das informações prestadas, não importando se assinada pelo Governador do Estado, por Procurador Estadual ou pelo Superintendente Central de Pagamento.

Nesse sentido, já decidi este eg. Tribunal:

Mandado de segurança. Legitimidade passiva do ente administrativo, representado pela autoridade coatora, que deve suportar os efeitos da sentença mandamental. Ainda que a impetrante tenha indicado erroneamente a autoridade coatora em sua inicial, este fato não constitui razão para extinguir o processo, por ilegitimidade passiva *ad causam*. Isso porque, na linha da doutrina e da jurisprudência dominante, no mandado de segurança, a entidade é representada pela autoridade (União, Estado, Município, autarquia etc.) que ocupa o pólo passivo da ação. A autoridade que responde pelo mandado de segurança apenas representa aquele ente, e, por isso, sua indicação errônea não importa em ilegitimidade passiva *ad causam*, mas em simples irregularidade, que pode e deve ser sanada por determinação do julgador. Acrescente-se, ainda, que, mesmo havendo a impetrante indicado erroneamente a autoridade coatora, se a Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais tomou ciência do presente *writ* e apresentou

suas razões, fazendo-se representar por Procurador Estadual para tanto designado, atendendo assim à dicção do art. 12, I, do CPC, bem como do art. 128, § 2º, da Constituição do Estado de Minas Gerais, encontram-se preenchidas as condições da ação, estando também o feito em ordem, não havendo sequer nulidade a ser sanada ou declarada... (Ac 274.185-8/00, Rel. Des. Brandão Teixeira, DJ de 06.05.03).

Não obstante isso, deve-se salientar que imputada autoridade coatora não se limitou à arguição preliminar, contestando o mérito, razão pela qual encampou o ato imputado coator, afigurando-se, assim, correta a sua indicação no pólo passivo do vigente *mandamus*.

Nesse rumo, evidenciada a responsabilidade da autoridade coatora, tal qual noticiada na exordial do mandado de segurança, torna-se, destarte, prejudicial a alegação de incompetência absoluta, porquanto legítima a impetração perante o juízo estadual de 1ª instância.

Por esses fundamentos, rejeito as preliminares.

Quanto ao mérito, tenho que a bem lançada sentença não deve sofrer retoque algum, tendo a d. Magistrada sopesado, com segurança, as questões aplicáveis ao deslinde da matéria.

Aliás, deve-se salientar que, embora tenha sido recente a publicação da lei, tal insurgência aqui relatada não é nova nesta Casa, já tendo, inclusive, a Corte Superior se manifestado sobre questão idêntica à dos autos, quando do julgamento do Mandado de Segurança de competência originária nº 1.0000.04.406254-5/000, do qual tive a honra de participar, em que, pelo voto condutor do em. Des. Cláudio Costa, à unanimidade, declarou inconstitucional o ora impugnado teto remuneratório, instituído pela EC 41/2003. Confira-se:

Mandado de segurança. Emenda à Constituição. Teto e subteto remuneratório. Vantagens pessoais. Irredutibilidade de vencimentos. Da lei nova não é possível excluir situações jurídicas revestidas do manto de direito

adquirido e imunes à irredutibilidade de vencimentos. A Emenda Constitucional nº 41/2003 não pode proporcionar o decréscimo ou a exclusão de quantias que vinham percebendo, já de longa data e licitamente, o impetrante. Segurança concedida.

Com efeito, os apelados têm razão quando se insurgem contra a EC 41/2003, bem como contra a Lei 15.013/04, porquanto, a meu ver e de toda a jurisprudência pacífica deste eg. Tribunal, esta violou, a um só tempo, o princípio do direito adquirido e o da irredutibilidade de vencimentos.

A Carta Política de 1988, aliás, repetindo o que já era da nossa tradição, consagra, em seu art. 1º, a adoção do Estado Democrático de Direito, sinalizando, com isso, não o emprego de um simples rótulo, mas o respeito aos primados que servem de essencial e imprescindível a essa forma de regime político, inclusive ao da segurança jurídica, contido no art. 5º, XXXVI, que é o do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Nesse rumo, não se imagina possa existir um Estado Democrático de Direito sem que se respeite a coisa julgada, nem que se possa expressar essa forma de regime de governo, com a adoção do princípio da segurança jurídica, mas com ressalva de que não se respeitará o ato jurídico perfeito. O mesmo se diz relativamente ao direito adquirido.

Sem o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, ter-se-á, isso sim, o estado totalitário, jamais o estado democrático.

A segurança jurídica constitui preceito supraconstitucional. Qualquer norma que venha a extinguir ou restringir o direito adquirido, estando-se no Estado Democrático de Direito, deverá sofrer a pecha de inconstitucional.

Tanto é assim, que a própria Constituição Federal, em seu art. 60, § 4º, IV, estabeleceu que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.

Nesse sentido, imperiosos são os ensinamentos de Alexandre de Moraes:

O princípio do respeito ao direito adquirido constitui, sem sombra de dúvidas, entre nós, uma das categorias integrantes da concepção filosófica que inspirou a Constituição. O Congresso Nacional, no exercício do Poder Constituinte derivado, pode reformar a norma constitucional por meio de emendas, porém respeitando as vedações impostas pelo poder constituinte originário, este sim hierarquicamente inalcançável, pois manifestação da vontade soberana do povo e consagrado pela Constituição Federal de 1988. Assim, a Lei Magna prevê, expressamente, seguindo tradição constitucional, a imutabilidade das cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV), ou seja, a impossibilidade de emenda constitucional prejudicar os direitos e garantias individuais, dentre eles, o direito adquirido (art. 5º, XXXVI). Todos os aposentados e pensionistas, portanto, possuem direito adquirido, não só em relação à existência de aposentadoria, como situação jurídica já concretizada, mas também em relação aos valores e regras de atualização dos proventos recebidos, regidos pela Constituição e legislação atuais, inatacáveis por meio de proposta de emenda constitucional, uma vez que, nas palavras de Limongi França, “a diferença entre expectativa de direito e direito adquirido está na existência, em relação a este, de fato aquisitivo específico já configurado por completo” (*Direito Constitucional*, p.107).

Assim, quando o art. 17 do ADCT, fruto do poder constituinte derivado, faz restrição ao pleno exercício do direito adquirido, há que se ter tal norma como inconstitucional, caracterizando-se, aqui, a chamada inconstitucionalidade na própria Constituição.

Diante disso, tem-se que a apelante, ao pretender reduzir os proventos dos apelados para atingir o subteto fixado na Lei 15.013/04, invocando, para tanto, a EC 41/2003, está, sem sombra de dúvidas, violando o direito adquirido do servidor de receber os seus proventos de forma integral.

Por outro lado, ao se admitir a redução dos proventos dos apelados, de modo a se enquadrar no subteto estabelecido pela Lei 15.013/04, ter-se-ia, também, uma incoerência

dentro da própria Constituição Federal, uma vez que, segundo o art. 37, XV:

o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Assim, não estando a fixação do subteto excepcionada no artigo supracitado, tem-se, mais uma vez, a impossibilidade da redução dos proventos do apelado, ante o princípio constitucional da irredutibilidade salarial.

Não se pode, inclusive, perder de vista que, em caso de previdência, as aposentadorias devem reger-se pela lei vigente à época do ato de aposentação. Assim, tendo os apelados se aposentado antes da publicação da mencionada emenda, com leis que lhes garantiam a incorporação de suas vantagens pessoais em seus proventos, não podem essas vantagens ser abolidas nem por Emenda Constitucional, muito menos por Lei Estadual, haja vista já, há muito, terem sido integradas aos seus patrimônios, sendo, assim, protegidas pelo instituto do direito adquirido.

Não bastasse isso, reforçando, ainda, a impossibilidade de exclusão das gratificações pessoais que já integraram os proventos dos apelados, tem-se que, dentre as verbas pessoais discriminadas nos contracheques juntados aos autos, se encontram aqueles adicionais por tempo de serviço que, nas palavras do festejado doutrinador Hely Lopes Meirelles, são “irretiráveis”. Confira-se:

Adicional por tempo de serviço é o acréscimo pecuniário que se adita definitivamente ao padrão do cargo em razão exclusiva do tempo de exercício estabelecido em lei para o auferimento da vantagem. É um adicional *ex facto temporis*, resultante de serviço já prestado - *pro labore facto*. Daí por que se incorpora automaticamente ao vencimento e o acompanha na disponibilidade e na aposentadoria.

Este adicional adere ao vencimento para todos os efeitos legais, salvo “para fins de concessão de acréscimos ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento” (CF, art. 37, XIV), pois a regra é sua vinculação ao

padrão de vencimento do beneficiário. E é irretirável do funcionário precisamente porque representa uma contraprestação de serviço já feito. É uma vantagem pessoal, um direito adquirido para o futuro. Sua *conditio juris* é apenas e tão-somente o tempo de serviço já prestado, sem se exigir qualquer outro requisito da função ou do servidor (*Direito Administrativo Brasileiro*, 26. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 452).

E, mais adiante, preleciona:

O adicional em exame tanto pode ser calculado percentualmente sobre o padrão de vencimento atual do servidor, como pode a lei indicar outro índice ou, mesmo, instituí-lo em quantia fixa, igual para todos, ou progressiva em relação aos estipêndios. Sua adoção fica inteiramente a critério e escolha da Administração, que poderá concedê-lo, modificá-lo ou extingui-lo a qualquer tempo, desde que o faça por lei e respeite as situações jurídicas anteriores, definitivamente constituídas em favor dos servidores que já completaram o tempo necessário para a obtenção da vantagem (*op. cit.*, p. 452-453).

Aliás, nesse sentido, o próprio Pretório Excelso, guardião da nossa Constituição Federal, recentemente, no voto condutor do

Ministro Eros Grau, quando do julgamento AI 410.621-AgR/MT, assim resumiu a questão:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor público. Proventos. Aposentadoria.

1. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que as vantagens pessoais, incorporadas aos proventos da inatividade, não podem ser incluídas no cálculo do teto remuneratório.
2. Verba de representação. Recurso extraordinário deficiente de fundamentação, não permitindo a exata compreensão da controvérsia. Óbice da Súmula 287-STF. Agravo regimental a que se nega provimento (DJU de 15.10.04).

Diante de tais considerações, em reexame necessário, confirmo, *in totum*, a r. sentença primária, por seus próprios e jurídicos fundamentos, restando, pois, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, pelo apelante.

O Sr. Des. Ernane Fidélis - De acordo.

O Sr. Des. Edilson Fernandes - De acordo.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

-:-:-