

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - TETO REMUNERATÓRIO - EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003 - PODER CONSTITUINTE DERIVADO - PROVENTOS INTEGRAIS - DIREITO ADQUIRIDO - ATO JURÍDICO PERFEITO - ART. 17 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - INAPLICABILIDADE - CONCESSÃO DA ORDEM

- Embora seja necessária a fixação de limites remuneratórios aos servidores públicos, não se pode perder de vista que os direitos já consolidados e incorporados ao patrimônio jurídico do servidor, anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional 41/2003, não podem ser violados, sob pena de frontal ofensa aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

- O art. 17 do ADCT - CF/88 - é de eficácia transitória, e sua aplicabilidade se exaure com o desaparecimento da situação ali prevista, não podendo a norma ser reavivada para aplicação no futuro. O art. 9º da Emenda Constitucional 41, de 2003, ao estabelecer ressalva na aplicação do direito adquirido e reativar aquela norma do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, fere, portanto, cláusula pétrea, que só pode ser modificada pelo poder constituinte originário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.289022-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. ALVIM SOARES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima 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, 15 de março de 2005. -
Alvim Soares - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Alvim Soares - Aportam os autos neste Tribunal, em decorrência do disposto no parágrafo único do artigo 12 da Lei 1.533/51, bem como pela interposição de recurso voluntário; deles conheço, por presentes os pressupostos de suas admissibilidades.

Perante a Quarta Vara da Fazenda Pública e Autarquias desta Capital, Alzira Eller de Souza e Alba Machado de Souza impetraram o presente mandado de segurança preventivo com pedido de liminar, contra possível ato a ser praticado pelo Superintendente Central de Administração e Pagamento de Pessoal da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão de Minas Gerais, objetivando a manutenção de seus proventos integrais, sem exclusão de quaisquer verbas já incorporadas ao seu patrimônio, para efeito do conhecido "abate-teto" a que se refere a segunda parte do artigo 37, inciso XI, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003; ao final, após longa narrativa dos direitos que entendem aplicáveis à espécie, requereram o deferimento preventivo de liminar e a concessão da segurança; juntaram farta documentação.

Concedida a liminar pleiteada (fls. 220/223-TJ); após, a autoridade tida como coatora prestou suas informações às fls. 228/253-TJ, argüindo preliminares de incompetência absoluta e ilegitimidade, tanto ativa quanto passiva; no mérito, sustentou a legalidade do ato guerreado.

O Ministério Público de primeiro grau mostrou presença nos autos, às fls. 255/284-TJ, opinando pela concessão da segurança; nesse sentido, encontra-se emoldurada, às fls. 286/290-TJ, a decisão monocrática, concedendo a ordem almejada.

Irresignado, o Estado de Minas Gerais interpôs recurso de apelação cujas razões estão lastreadas às fls. 293/297-TJ, buscando a reforma da decisão singular; contra-razões de fls. 299/319-TJ, batendo, por óbvio, na manutenção do *decisum*.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se nos autos às fls. 326/339-TJ, opinando pela confirmação da sentença.

Data maxima venia, tenho que a decisão *sub examine* deve ser mantida em todos os seus termos, eis que presidida pelo equilíbrio, dando o desate esperado ao imbróglio criado.

Cediço que autoridade coatora é aquela que detém poderes para praticá-lo; *in casu*, o artigo 2º do Decreto 43.748/2004 deixa claro que a responsabilidade da execução material do ato aqui guerreado fica a cargo do impetrado; logo, bem repelida a liminar erigida.

Também foi corretamente afastada a preliminar de ilegitimidade ativa, pois eram as próprias apelantes que sofreriam cortes em seus vencimentos e são elas legitimadas para figurar no pólo ativo do presente *writ*.

O ponto fulcral da questão aqui debatida é saber se, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41/03 e a Lei Estadual 15.301/2004, que fixou o subsídio mensal do Governador do Estado de Minas Gerais, do Vice-Governador, do Secretário de Estado e do Secretário Adjunto, a Administração Pública poderia lançar descontos nos proventos/vencimentos dos servidores que ultrapassem o teto ali fixado.

Permissa venia, mantendo-me coerente com outras decisões por mim proferidas em processos análogos ao aqui reexaminado, definitivamente, penso que não; embora seja necessária a fixação de limites remuneratórios aos servidores

públicos, não se pode perder de vista que os direitos já consolidados e incorporados ao patrimônio jurídico do servidor, anteriormente à promulgação de Emenda Constitucional, não podem ser violados, sob pena de frontal violação dos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Da sabença geral que a lei nova não deve ser aplicada a situação subjetiva constituída sob o império da lei anterior.

O hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto, em estudo sobre o tema, deixou consignado que:

Há direito adquirido, sim, contra as emendas constitucionais. O que não há é direito adquirido contra Constituição, tal como originariamente posta, porque a Constituição originariamente é o começo lógico de toda a normatividade jurídico-positiva de um Estado soberano (Kelsen). Logo, não tem compromisso com a ordem jurídica anterior, justamente por ser inaugural de uma nova ordem cujo primeiro efeito é sepultar a própria Constituição primitiva.

Por derradeiro, insta enfatizar que a questão aqui julgada já foi enfrentada pela Corte Superior deste Sodalício, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 1.0000.04.407161-1/000, em que o eminente Des. Almeida Melo deixou realçado em seu voto condutor que a emenda constitucional, que tem a mesma categoria infraconstitucional da lei ordinária, não pode diminuir os proventos da aposentadoria lícitamente fixados, por estarem preservados pelas garantias constitucionais do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

-:-:-

No atinente à aplicação do artigo 17 do ADCT, muito bem ressaltado pelo Sentenciante:

O artigo 9º da EC 41/2003, ao estabelecer ressalva na aplicação do direito adquirido e promover a ultra-atividade do artigo 17 do ADCT, revela-se flagrantemente inconstitucional, pois desconsidera cláusula pétrea só modificável pela superveniência de nova ordem constitucional, de competência exclusiva do poder constituinte originário.

Ora, o artigo 17 do ADCT é uma norma transitória; e, embora tenha o mesmo valor jurídico da norma constitucional permanente, e por ser de eficácia plena e aplicabilidade imediata, sua eficácia é transitória e sua aplicabilidade se exaure com o desaparecimento da situação, não podendo ser reavivada para ser aplicada no futuro.

Assim, violado foi de forma irrefutável o direito das impetrantes, razão pela qual, em reexame necessário, mantenho, em sua integralidade, a decisão singular sob apreciação e julgamento, por seus próprios e jurídicos fundamentos; prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Edivaldo George dos Santos* e *Wander Marotta*.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.