

Servidor público - Subsídio - Vantagem pecuniária - Teto constitucional - Direito adquirido

Ementa: Administrativo. Mandado de segurança. Pretensão de manutenção dos vencimentos anteriores. O momento de aferição da prevalência do teto não é o da origem da vantagem do servidor, mas o da ocorrência do excesso.

- Os servidores que tiveram benefícios deferidos antes da vigência da Emenda Constitucional nº 41/03 estão, em princípio, e até nova orientação do colendo STF, a ser expedida brevemente, protegidos pelo direito adquirido.

- O colendo STF já reconheceu a repercussão geral do tema no RE 609381 e tem suspenso todas as liminares concedidas por este eg. Tribunal de Justiça (Suspensão de Segurança nº 4443), Rel. Min. Cezar Peluso, com várias extensões a casos diversos. Os Ministros daquela colenda Corte irão julgar se incide ou não o limite remuneratório de que trata a Emenda Constitucional nº 41/2003 para servidores públicos.

- Não foi, no caso concreto, decretada nenhuma parcela dos impetrantes, mas um determinado montante - dos vencimentos totais - que excedeu o teto. Esse montante excedeu o teto em virtude de aumentos concedidos posteriormente, em várias oportunidades, alcançando o máximo permitido, que não pode, a toda evidência, ser ultrapassado, sob pena de nunca conseguir-se a implantação do teto constitucional. Se, havendo aumentos, ultrapassasse o teto e esse excesso não puder ser cortado, haverá

teto algum dia (ainda que no futuro)? Evidentemente que não. É uma questão meramente aritmética.

- O parâmetro para o corte (abate-teto) é um valor fixo (subsídio tem valor fixo) que, independentemente da origem dos vencimentos do servidor, acarreta a sua incidência.

- O momento a ser considerado, *data venia*, não é o da aquisição dos quinquênios, mas aquele da efetiva ocorrência do excesso.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.12.254736-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelados: Eduardo de Souza Assis e outros - Autoridade coatora: Superintendente Central de Administração e Pagamento de Pessoal da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão de Minas Gerais - Relator: DES. WANDER MAROTTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em REFORMAR A SENTENÇA PARA DENEGAR A ORDEM, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 2013. - *Wander Marotta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDER MAROTTA - Antônio Ricardo Pinto e outros impetraram mandado de segurança contra ato do Superintendente Central de Administração e Pagamento de Pessoal da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão de Minas Gerais, objetivando obter a concessão da ordem para que seja mantida a integralidade de pagamento dos acréscimos pecuniários a título de quinquênios, adicional trintenário e outras vantagens pessoais adquiridas antes da EC 41/2003, devendo estas ser pagas sem a observância do teto máximo estipulado pela EC 47/2005.

A liminar foi deferida (f. 195).

A sentença, ratificando a liminar, concedeu a segurança,

[...] declarando o direito dos impetrantes de continuarem a perceber a integralidade dos acréscimos pecuniários, a título de quinquênios e *quantum* pecuniário percebido nos contra-cheques a título de vantagem pessoal, adquiridos antes da Emenda Constitucional 41/03, determinando o afastamento da incidência, nos proventos dos impetrantes, dos descontos denominados 'abate-teto' (f. 227/303).

Inconformado, recorre o Estado de Minas Gerais (f. 305/322), sustentando que a Lei de Responsabilidade

Fiscal estabeleceu regras afetas à limitação da despesa com pessoal; que a pretensão inicial encontra óbice no art. 17 do ADCT, c/c art. 37, XI, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/03, bem como pelo estabelecido no art. 39, com a redação da Emenda Constitucional nº 19/98, e ainda o disposto no art. 8º da Emenda Constitucional nº 41/03; que necessário se faz atentar para o disposto nos arts. 1º e 3º da Lei Estadual nº 15.013/2004, que também impedem o deferimento do pedido; que é equivocado o entendimento de que as parcelas recebidas a título de vantagem pessoal não se sujeitam ao teto remuneratório, por constituírem direito adquirido, uma vez que o teto remuneratório abrange todos os valores integrantes dos vencimentos.

Em contrarrazões, os apelados pugnam pelo desprovimento do recurso (f. 324/339).

Conheço do recurso voluntário e do reexame necessário.

O mandado de segurança visa proteger direito subjetivo individual, líquido e certo, que deve ser comprovado documental e de plano. No caso, pretendem os impetrantes que se lhes reconheça o direito líquido e certo de que sejam afastados do cálculo do teto constitucional as vantagens pessoais e os adicionais por tempo de serviço, além do adicional trintenário, conquistados anteriormente à EC 41/03.

A questão *sub judice* não é nova - nem pacífica - nos tribunais pátrios.

Sobre a fixação dos tetos remuneratórios diferenciados para os entes federativos, dispunha o art. 37, inciso XI, da Constituição Federal:

A lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos Poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por 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.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 19/98, o dispositivo passou a vigorar com a seguinte redação:

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.

A Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, alterou a redação do dispositivo citado, ao estabelecer:

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.

Em decorrência da alteração, o Estado de Minas Gerais editou a Lei nº 15.013/2004, fixando os vencimentos do Governador do Estado em R\$10.500,00 (dez mil e quinhentos reais - valor histórico), atual limite para as remunerações dos servidores públicos estaduais do Poder Executivo. Entretanto, é de ser preservado o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, como o determina o art. 5º, inciso XXXVI, e art. 37, inciso XV, da Constituição Federal.

Contudo, pela Emenda Constitucional nº 47/2005, foi acrescentado o § 12 ao art. 37 da Constituição Federal, que faculta aos Estados e ao Distrito Federal a adoção, a título de teto remuneratório, do subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, *verbis*:

§ 12. Para os fins do disposto no inciso XI do *caput* deste artigo, fica facultado aos Estados e ao Distrito Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica, como limite único, o subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais, Distritais e dos Vereadores.

Por sua vez, adequando-se à EC 47/05, foi editada a Emenda à Constituição Estadual nº 79, de julho de 2008, que assim dispõe:

Art. 1º O § 1º do art. 24 da Constituição do Estado passa a vigorar com a seguinte redação:

[...]

Art. 24. [...]

§ 1º A remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional dos Poderes do Estado, do Ministério Público, do Tribunal de Contas e da Defensoria Pública e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais, não poderão exceder o subsídio mensal dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, nos termos do § 12 do art. 37 da Constituição da República e observado o disposto no § 5º deste artigo.

Art. 2º Os Poderes e demais órgãos constitucionais do Estado regulamentarão os procedimentos relativos ao cumprimento de acórdão do Supremo Tribunal Federal relacionado com a imposição de limites remuneratórios ou determinação judicial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, reconhecendo-se eficácia aos pagamentos deles resultantes.

Art. 3º Esta emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 1º de janeiro de 2008.

Não obstante as alterações da Constituição Federal, as emendas mencionadas não podem, em tese, incidir sobre as situações consolidadas anteriormente à sua publicação. As alterações constitucionais não podem suprimir direitos decorrentes de relações jurídicas já estabelecidas à época da sua promulgação, como é da consolidada jurisprudência.

No caso concreto, os impetrantes comprovaram que receberam quinquênios e adicionais anteriores e posteriores à EC 41/2003, conforme demonstram as certidões e contracheques anexados aos autos.

Assim, o desconto denominado “abate-teto” não pode recair sobre vantagens pessoais conquistadas em data anterior à lei, mas apenas sobre os vencimentos básicos.

○ colendo STF tem precedente:

Teto remuneratório. Exclusão das vantagens pessoais. Período anterior à norma da Emenda Constitucional nº 41/03. Precedentes. Agravo regimental desprovido. - A jurisprudência do Supremo Tribunal é no sentido de que, no período anterior à Emenda Constitucional nº 41/03, as vantagens pessoais estavam excluídas do teto remuneratório (RE-AgR 483097/SP - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, j. em 17.10.2006, Órgão Julgador: Primeira Turma, DJ de 15.12.2006, p. 89).

No mesmo sentido, neste TJMG:

Constitucional e administrativo. Mandado de segurança. Teto remuneratório. Servidor público. Redução do valor dos vencimentos. Garantias constitucionais. - A emenda constitucional, que tem a mesma categoria infraconstitucional da lei ordinária, não pode diminuir a remuneração licitamente fixada, por estar preservada pela garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos. Concedida a segurança (Mandado de Segurança nº 1.0000.11.008975-2/000, Des. Almeida Melo, j. em 24.08.2011, p. em 09.09.2011).

Mandado de segurança. Servidor público estadual. Art. 37, XI, Constituição Federal. Lei Estadual 10.274/90. Legalidade. Possibilidade de incidência do redutor sobre as vantagens de natureza pessoal percebidas pelo servidor. - A EC 41/03 traz regras claras a serem aplicadas de imediato, extirpando as controvérsias acerca da inclusão das vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza no cálculo do teto de remuneração. Não há falar em direito adquirido à exclusão de tais verbas, pois, conforme consignado de forma explícita no art. 17, ADCT, descabida se mostra a invocação de direito adquirido para a manutenção de remuneração em patamares superiores àqueles definidos pela Carta Magna. - Com efeito, dispondo o art. 4º da Lei estadual 10.274/90 que ‘a remuneração, a qualquer título, dos servidores do Poder Judiciário não poderá exceder a 90% do limite máximo da remuneração

do Desembargador’ e o art. 1º da Lei estadual 16.114/06 que ‘o subsídio do Desembargador do Tribunal de Justiça é de R\$22.111,25, a partir de 1º de janeiro de 2006’, o limite de remuneração dos servidores do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais corresponde, hoje, a R\$19.900,12 (Mandado de Segurança nº 1.0000.08.469053-6/000, Rel. Des. Duarte de Paula, j. em 12.11.2008, p. em 17.04.2009).

O direito adquirido é garantia constitucional do patrimônio individual do cidadão, cláusula pétrea, estabelecendo o art. 60, § 4º, da Constituição Federal que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir, dentre outros, os direitos e garantias individuais”.

Ao reformar a Constituição, o Congresso Nacional age como órgão constituído, e não como Assembleia Constituinte.

A emenda constitucional, emanada do poder constituinte derivado, como qualquer outra norma produzida infraconstitucionalmente, deve respeitar os princípios constitucionais, dentre eles o da irretroatividade.

Na verdade, como se sabe, em momento algum as Emendas Constitucionais 19/1998 e 41/2003 afastaram o direito adquirido.

Segundo a lição de Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 479/480):

Aliás, do exame comparativo do art. 29 da EC 19 com o art. 17 do ADCT da Carta de 1988, verifica-se que, enquanto este determina que as remunerações e os proventos de aposentadoria que ‘estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título’, aquele, com conteúdo de menor alcance, fala que as remunerações, os proventos e as pensões ‘adequar-se-ão [...] aos limites decorrentes da Constituição Federal, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer título’. Dessa forma, ao contrário da primeira norma, fruto do poder constituinte originário, a segunda, emanada do poder derivado, não determina a imediata redução aos novos limites nem afasta a invocação do direito adquirido. Por tudo, é possível concluir que a EC 19 não afastou o direito adquirido, tanto que não impõe a redução de valores.

O Supremo Tribunal Federal já fixou diretriz no sentido de que não são autoaplicáveis as disposições contidas no art. 37, inciso XI, e no art. 39, § 4º, da Constituição Federal, prevalecendo, para a fixação do teto remuneratório dos servidores públicos estaduais, as regras existentes anteriormente à edição da Emenda Constitucional nº 19, de 04.06.98.

E, nos termos da Lei nº 12.016/2009:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Cumpra aos impetrantes, portanto, demonstrar, por meio de prova pré-constituída, o seu pretendido direito líquido e certo. E tais documentos devem, forçosamente, vir juntados à inicial, nos termos do art. 283 do CPC.

Conforme se vê pelos documentos juntados aos autos, os impetrantes percebem quinquênios deferidos antes e depois da vigência da EC 41/2003. Entretanto, o corte dos vencimentos respeita os quinquênios e somente não respeita o valor absoluto da remuneração quando ultrapassa o teto. Não foi decotada nenhuma parcela dos vencimentos dos impetrantes, mas um determinado montante - dos vencimentos totais - que excedeu o teto. E assim ocorreu em virtude de aumentos concedidos posteriormente, em várias oportunidades, alcançando o máximo permitido, que não pode, a toda evidência, ser ultrapassado, sob pena de nunca conseguir-se a implantação do teto constitucional. Se, havendo aumentos, ultrapassa-se o teto e esse excesso não puder ser cortado, haverá teto algum dia (ainda que no futuro)? Evidente que não. É uma questão aritmética.

E o parâmetro para o corte (abate-teto) é um valor fixo (subsídio tem valor fixo) que, independentemente da origem dos vencimentos do servidor, acarreta a sua incidência. O momento a ser considerado, *data venia*, não é o da aquisição dos quinquênios, mas aquele da efetiva ocorrência do excesso.

O colendo STF já reconheceu a repercussão geral do tema no RE 609381 e tem suspenso todas as liminares concedidas por este eg. Tribunal de Justiça (Suspensão de Segurança nº 4.443), Rel. Min. Cezar Peluso, com várias extensões a casos diversos. Os Ministros daquela colenda Corte irão julgar se incide ou não o limite remuneratório de que trata a Emenda Constitucional nº 41/2003 para servidores públicos.

Assim, ausente a prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado, é de denegar-se a ordem.

No mesmo sentido, votei, ainda, além de outros casos, no Mandado de Segurança nº 1.0000.11.048275-9/000, Relator o Des. Mauro Soares.

Ante o exposto, em reexame necessário, reformo a r. sentença para denegar a segurança.

Condeno os impetrantes ao pagamento das custas processuais. Sem honorários.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BELIZÁRIO DE LACERDA e PEIXOTO HENRIQUES.

Súmula - NO REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM A SENTENÇA PARA DENEGAR A ORDEM, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...