

A EC N. 19 — TETO GERAL — O DIREITO ADQUIRIDO E O PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS

JOSÉ EMMANUEL BURLE FILHO(*)

1. O artigo 29, da Emenda Constitucional n. 19, de 4.6.98, dispõe:

"Os subsídios, vencimentos, remuneração, proventos da aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias adequar-se-ão, a partir da promulgação desta Emenda, aos limites decorrentes da Constituição Federal, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer título" (grifamos).

Para os fins deste trabalho os "limites" decorrentes da Constituição Federal, já com a redação dada pela EC n. 19, são basicamente aqueles previstos pelo seu art. 37, XI, ou seja, o chamado "teto geral", correspondente ao "subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal".

2. Diante dessa moldura, são inevitáveis as seguintes indagações: a) como ficam aqueles servidores, da ativa ou aposentados, ou seus pensionistas, que estejam percebendo mensalmente valor superior ao do referido "teto geral"?; e b) suas remunerações, proventos ou pensões, em face do mencionado artigo 29, da EC n. 19, deverão ser adequados ao "teto geral" e assim reduzidas, não se admitindo a percepção de qualquer quantia que o exceder?

3. A respeito do tema, basicamente, duas correntes jurídicas já se formaram. Uma entendendo que em qualquer hipótese deverá haver a adequação ao "teto geral" e o excedente não poderá ser pago. Outra sustentando que, com base no direito adquirido, o excesso deverá continuar sendo percebido até que as futuras e sucessivas revisões anuais da remuneração culminem por adequar cada situação individual ao "teto geral".

4. Parece-nos que a voz mais forte e favorável à primeira corrente é a do douto *Paulo Modesto*, ex-assessor especial do Ministério da Administração e Reforma do Estado, professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia e promotor de justiça nesse Estado.

(*) Advogado, ex-Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público de São Paulo e Professor de Direito Administrativo.

4.1. Sua posição está muito bem deduzida em magnífico trabalho publicado na excelente *Revista do Ministério Público do Estado da Bahia*, vol. 6, págs. 172-178, sob o título: "Reforma Administrativa e Direito Adquirido ao Regime da Função Pública".

Desse estudo, pela maior proximidade com o tema em exame, destacamos a seguinte passagem, *in verbis*:

"O poder constituinte reformador está, é certo, impedido de suprimir a garantia do direito adquirido, ou alterá-la, por força do § 4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição. É-lhe vedado suprimir ou modificar o dispositivo gravado no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição. Não detém competência, ainda, para autorizar o legislador infraconstitucional a desconsiderar a referida garantia, como modo obliquo ou indireto de esvaziamento desse preceito constitucional. Nada obstante, a referida garantia não impede o poder reformador de impor, por si, e diretamente, alterações em direitos e obrigações constitucionais e legais, pois a garantia visa a bloquear a inovação introduzida pelo legislador, não pelo Constituinte, originário ou derivado (no mesmo sentido, cf. *José Eduardo Martins Cardoso*, "Da Retroatividade da Lei", São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, págs. 313-4)."

Para reforçar sua posição, *Paulo Modesto* traz à baila *vv. acórdãos do Colendo STF*, dizendo que a "jurisprudência do Pretório Excelso é firme a respeito: (...) *Não há direito adquirido contra texto constitucional, resulte ele do poder constituinte originário ou do poder constituinte derivado. Precedentes no STF*" (STF, RE 94.414, Rel. Min. *Moreira Alves*, in RDA 160/144-151); (...) (grifos do original).

5. *Data venia*, no exame dessa questão — assaz tormentosa — parece-nos que entendimentos do Pretório Excelso anteriores à Carta Magna de 1988 não têm a força que lhes querem dar os nobres defensores da corrente ora examinada. Com efeito nenhum desses julgados examinou quer a chamada "*cláusula pétrea*" relativa ao direito adquirido quer — e principalmente — o princípio da *irreducibilidade de vencimentos*, dado que não inseridos no ordenamento jurídico à época das questões por eles examinadas. Ora, convenhamos, estes institutos alteraram radicalmente o enfoque da questão e conseqüentemente, parece-nos, a sua solução. Vejamos.

5.1. Na aplicação de norma constitucional como a do art. 37, XI, que, no âmbito dos servidores públicos, objetiva fixar um "teto geral" como valor politicamente ideal em termos de remuneração, de proventos e de pensões, haverá sempre uma postura voltada unicamente para aquele *ideal*, como reflexo do mundo do "ser", inclusive, com colorido político, e outra para o mundo do "dever-ser", ou seja, a *devida observância dos mandamentos constitucionais*, ainda que isto não traduza momentaneamente aquele ideal de política administrativa.

5.2. Preferimos, como se verá, ficar com a segunda hipótese, única cabível no Estado de Direito, mesmo porque, acreditamos, o sistema constitucional, instituído pela Carta de 1988, contém mecanismos que podem levar àquele ideal, sem que, para tanto, seja necessário atentar contra a própria Constituição.

5.3. Perfilhando entendimento predominante entre os publicistas, o Colendo Supremo Tribunal Federal⁽¹⁾ já proclamou a possibilidade de emenda constitucional ser submetida ao controle concentrado ou difuso de constitucionalidade. Dessa forma qualquer Emenda Constitucional pode ser objeto de controle de constitucionalidade, no pertinente às limitações impostas pelo poder constituinte originário e por isso inseridas na própria Carta Magna.

5.4. Em obra consagrada, *Michel Temer* diz que essas limitações são de três espécies: a) procedimental; b) material (explícita e implícita); e c) circunstancial⁽²⁾. No caso, o exame do direito adquirido envolve limitação de natureza material explícita, uma vez que advém do art. 60, § 4º, da CF.

Essa norma *determina que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir, dentre outros, os direitos e garantias individuais*. Como ensina o acatado constitucionalista *José Afonso da Silva* é "claro que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declarem: 'fica abolida a Federação ou a forma federativa de Estado', 'fica abolido o voto direto (...)', 'passa a vigorar a concentração de Poderes', ou ainda 'fica extinta a liberdade religiosa, ou de comunicação ...', ou o *habeas corpus*, o mandado de segurança (...)'". *A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual (...) ou indiretamente restringir a liberdade religiosa, ou de comunicação ou outro direito e garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe, ainda que remotamente, "tenda" (emendas tendentes, diz o texto) para sua abolição⁽³⁾*".

É verdade, pois, que a vedação constante do art. 60, § 4º, da Carta Política, não se reduz às fórmulas de supressão ou de revogação das matérias ali mencionadas, alcançando igualmente as que, embora indireta ou dissimuladamente, praticamente esvaziem ou anulem o seu conteúdo.

Nessa linha, o Legislativo, no exercício de seu poder de reforma constitucional, "está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que identificou, em nosso sistema constitucional, um *núcleo temático intangível e imune* à ação revisora da instituição parlamentar" (cf. *Ministro Celso de Mello, in RTJ 165/554*).

Por isso, a respeito das *cláusulas pétreas*, o Supremo Tribunal Federal — na qualidade de maior guardião e intérprete da Constituição — entende que as "limitações constitucionais explícitas, definidas no § 4º do art. 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao Poder Legislativo da União, inibindo-lhe o exercício quanto às categorias temáticas ali referidas". Reconheceu, igualmente, em sede de controle incidental, a possibilidade da fiscalização jurisdicional da constitucionalidade de emenda à Constituição que disponha sobre matéria excluída do poder reformador do Congresso Nacional.

(1) ADIn n. 829-3-DF, em 14.4.93, relativa à EC n. 2/92, ADIn 939-7-DF, referente à EC n. 3/93 (RTJ 150/68) e Ementário do STF 1.730-10 e ADIn n. 1.805-DF, pertinente à EC n. 16/97 (Informe STF n. 104).

(2) Cf. "Elementos de Direito Constitucional", 14ª ed., 1998, Malheiros Editores, pág. 35.

(3) Cf. "Direito Constitucional Positivo", 15ª ed., 1998, Malheiros Editores, pág. 69.

Nessa linha, por força dessa *cláusula pétrea*, a garantia do direito adquirido há de ser respeitada e preservada, mesmo pelo chamado poder constituinte derivado. Vale dizer, nenhuma pessoa e, portanto, nenhum servidor, poderá ter seu direito adquirido à percepção de um determinado valor desrespeitado ou afrontado, ainda que remotamente, por *qualquer emenda constitucional*.

5.5. Não se afirma, aqui, que há direito adquirido ao regime jurídico, até porque a nossa Corte Suprema entende pela sua inexistência, mesmo em face do próprio poder originário que se sustenta é o direito adquirido de ordem individual, isto é, os efeitos jurídicos produzidos no passado (*facta praeterita*) por atos jurídicos válidos e já incorporados ao patrimônio jurídico do servidor, ativo e inativo, e de seus pensionistas. Portanto, os limites remuneratórios decorrentes da EC n. 19 aplicam-se ao presente, ou seja, a partir da sua entrada em vigor, não podendo retroagir para colher atos e efeitos que ocorreram em momento anterior ao da sua promulgação. Ressalte-se que só quanto aos atos e efeitos jurídicos já produzidos, não às meras expectativas de direito, na medida em que estas não caracterizam direito adquirido, justamente porque, por serem expectativas, ainda não se concretizaram e por não terem se concretizado ainda não produziram efeitos nem se incorporaram ao patrimônio jurídico do servidor anteriormente à norma nova.

5.6. Aliás, comparando-se os conteúdos das normas do art. 17 do ADCT, da Carta de 1988, e do art. 29, da EC n. 19, constata-se que não são iguais. Convenhamos, não sendo iguais, não podem produzir os mesmos efeitos.

De fato, enquanto o art. 17 do ADCT 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", o art. 29, da EC n. 19, 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".

Nitidamente, pois, o conteúdo do segundo dispositivo tem menor alcance. A nitidez é tamanha que não comporta contestação.

Com efeito, ao contrário da primeira norma, fruto do poder constituinte originário, a segunda, ou seja, o art. 29, da EC n. 19, — fruto do poder derivado — *não determina a imediata redução aos novos limites nem*

(4) MS n. 23.087-5-SP, Rel. Ministro Celso de Mello (DJU de 3.8.98) e MS n. 20.257-DF, Rel. Ministro Moreira Alves (RTJ 99/1.040).

(5) O STF, Pleno, entende pacificamente que não há direito adquirido a determinado regime jurídico (RTJ 147/96 e 162/902, entre outros).

(6) No entanto, não há direito adquirido aos critérios legais de fixação do valor da remuneração, pois o que importa é que não haja diminuição do valor da remuneração na sua totalidade. O princípio da irredutibilidade entende com a totalidade da remuneração, não com os seus componentes (STF — Pleno — RTJ 147/96).

afasta a invocação do direito adquirido. Por tudo, deve-se concluir que a EC n. 19 não afastou o direito adquirido e por isso não impôs a imediata redução de remuneração, proventos ou pensões cujos valores sejam superiores ao teto geral, por ela fixado, na data da sua promulgação.

5.7. Poder-se-ia dizer que se assim fosse o art. 29 da EC n. 19 não teria qualquer significado e que o intérprete não deve supor palavras inúteis no texto constitucional. No entanto, parece-nos que o real conteúdo e alcance da norma do art. 29, da EC n. 19, reside no fato de obstar, impedir ou afastar qualquer pretensão embasada em entendimento do STF exarado frente à antiga redação do § 1º do art. 39, da CF/88, no sentido de que no cálculo do limite máximo de remuneração devem ser excluídas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

5.8. Comensurando o exposto, temos que o servidor, o inativo ou o pensionista que perceba remuneração, proventos ou pensão superior ao teto geral previsto pelo art. 37, XI, na redação dada pela EC n. 19, tem direito adquirido e assim não poderá ter redução desse valor. A diferença entre esse valor e o do teto geral deverá ser absorvida por alterações futuras do subsídio, da remuneração, dos proventos ou da pensão.

6. Há ainda a questão pertinente à garantia da irredutibilidade de vencimentos prevista no art. 37, XV, da Carta de 1988, na sua antiga e atual redação. Essa garantia constitucional tem recebido pouca atenção por parte daqueles contrários ao reconhecimento do direito adquirido e assim favoráveis à imediata adequação ao "teto geral" e conseqüente redução de remuneração, de proventos ou de pensão àquele patamar.

6.1. É certo que a parte final do art. 37, XV, na redação nova dada pela EC n. 19, ao garantir a irredutibilidade dos subsídios e dos vencimentos, ressalva, dentre outros, o disposto no inciso XI do mesmo artigo. Essa ressalva levará alguns, por certo, a entenderem que não se poderá invocar a irredutibilidade para manter remunerações que hoje superam o teto geral.

Não nos parece que tal entendimento esteja correto. Vejamos. O mesmo dispositivo, na redação anterior também assegurava a garantia da irredutibilidade, fazendo a mesma ressalva. Assim, a ressalva pertinente ao inciso XI deve ser aplicada com observância do direito adquirido à irredutibilidade daqueles que estavam percebendo, validamente, isto é, de acordo com a ordem jurídica, valores superiores que hoje superam o referido teto. Acresce que, como visto, o art. 29, da EC n. 19, não determina qualquer redução de remuneração ao novo limite representado pelo "teto geral" e não repeliu ou rejeitou, expressamente, a invocação do direito adquirido, como o fez o art. 17, do ADCT da Carta de 1988.

Por outras palavras, os vencimentos, os proventos e as pensões achavam-se, antes da EC n. 19, ao abrigo da irredutibilidade. Depois dela, continuam sob tal proteção. Portanto, aqueles que porventura recebiam mais do que o teto geral, agora previsto, estão sob tal abrigo, situação que caracteriza direito adquirido à irredutibilidade do valor de seus ganhos.

Reitere-se: o direito adquirido acima referido não é quanto ao regime jurídico. É em relação à irredutibilidade da remuneração assegurada pelo poder constituinte originário e mantida pelo derivado. Destarte, as ressalvas contidas na parte final do inciso XV do art. 37, na redação da EC n. 19, valem *para situações não albergadas pelo direito adquirido*, isto é, *novas*, obstando assim que, diante da obtenção de alguma vantagem de ordem pessoal que somada ao seu ganho ultrapasse o teto geral, o servidor venha a invocar a garantia da irredutibilidade para tentar percebê-la.

6.2. Em v. acórdão relatado pelo douto Ministro Ilmar Galvão, o Colendo STF examinou o direito adquirido à imutabilidade da remuneração, tendo negado o direito adquirido porque os fatos ocorreram sob o *império da Carta anterior à de 1988*. Todavia, *deve-se atentar*, a Corte Suprema *ressalvou*, expressamente, que *outra seria a solução, se a causa fosse examinada à luz desta última, ou seja, se os fatos tivessem ocorrido sob a égide da Constituição atual, pois, aí, incidiria a garantia da irredutibilidade*. Pela relevância, pedimos licença para transcrever desse v. acórdão, a seguinte passagem:

"(...) Com efeito, no regime constitucional anterior, quando ocorreram os fatos desta causa, os vencimentos e proventos não se achavam ao abrigo da irredutibilidade, como ocorre presentemente, razão pela qual se pacificou, nesta Corte, o entendimento consagrado no RE 115.807, ... de que

"(...) A situação jurídica, que se consolida com a inatividade, é a relativa às condições necessárias à concessão da aposentadoria, sem abranger a imutabilidade do regime de remuneração... (in RTJ 160/987 — grifamos).

No mesmo sentido, confira-se v. acórdão prolatado em Sessão Plenária do STF, no qual, em mandado de segurança sobre questão ocorrida na vigência da Constituição de 1988, à ordem foi denegada porque se entendeu que não havia direito adquirido ao regime jurídico e também, e aqui está o ponto relevante para o presente estudo, porque na hipótese não se vislumbrou nenhuma lesão à garantia constitucional da irredutibilidade dos vencimentos (cf. RTJ 147/102). Vale dizer, sob a égide da Carta de 1988, a alteração em determinado regime jurídico do servidor público, do aposentado ou do pensionista não poderá acarretar redução do valor por ele percebido, sob pena de ferir a cláusula da irredutibilidade. Dessa forma, aplica-se o novo regime jurídico, mas sem a redução dos valores que estejam sendo pagos.

6.3. Portanto, presentemente, em face do inciso XIV, do art. 37, na sua redação primitiva e atual, aqueles que estejam percebendo acima do teto geral têm direito adquirido à irredutibilidade dessa remuneração ou, como disse o Supremo Tribunal Federal, acham-se ao abrigo da garantia da irredutibilidade.

7. A tudo deve-se aliar o princípio da segurança jurídica. Isso porque a segurança jurídica caracteriza-se modernamente como uma das vigas

mestras do Estado de Direito. Como ensina *Almiro do Couto e Silva*, é “ela, ao lado do princípio da legalidade, um dos subprincípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito.”⁽⁷⁾

8. É relevante deixar patente e ressalvado que somente as situações jurídicas constituídas de conformidade com a ordem jurídica constitucional e legal então vigente é que têm a garantia do direito adquirido e estão abrigadas pela irredutibilidade. Em conseqüência, entendemos que remunerações com valores notória e gritantemente desproporcionais ao limite máximo constitucional — porque as vantagens pessoais, nelas incorporadas, foram excluídas no cálculo desse limite — não guardam, quanto aos valores que foram computados para aquele cálculo, razoabilidade⁽⁸⁾ e moralidade, não sendo, assim, amparadas pela Constituição. Tais remunerações, portanto, podem e devem ser revistas para o restabelecimento da observância desses princípios. Insista-se, o caminho está no exame da razoabilidade entre as vantagens pessoais (antes não sujeitas ao cálculo do teto) e os padrões de vencimento e valores sem a natureza de vantagem pessoal computados nesse cálculo. Por outras palavras, só são constitucionais as remunerações que guardam razoabilidade entre as chamadas parte fixa e parte variável. Como se vê, é possível alcançar o ideal sem ofensa às garantias individuais e à garantia da irredutibilidade de vencimentos. Vale dizer, pode-se perfeitamente atingir os objetivos perseguidos pela EC n. 19, sem o comprometimento dos mandamentos constitucionais e do legítimo direito adquirido.

9. Registre-se por derradeiro, que as colocações acima também se aplicam por inteiro à EC n. 20, que modifica o sistema de previdência social, na medida em que ela não estabelece regra específica a respeito do teto geral para os proventos e as pensões, limitando-se a determinar que a esses benefícios aplica-se o “limite fixado no art. 37, XI” (cf. art. 40, § 11, da CF, com a redação dada pela referida EC n. 20).

10. Por tudo, as indagações formuladas anteriormente no item 2, podem ser respondidas cumulativamente da seguinte forma: Os servidores, os inativos e seus pensionistas que, de acordo com as normas constitucionais anteriores às Emendas Constitucionais ns. 19 e 20, percebem, hoje, valor total superior ao “teto geral” fixado no art. 37, XI, da CF, na sua redação atual, em face do direito adquirido e da garantia da irredutibilidade de remuneração, não poderão ter redução desse valor e a diferença entre esse valor e o do teto geral deverá ser absorvida por eventuais aumentos do subsídio, da remuneração, dos proventos ou da pensão. A única redução cabível é a decorrente de eventual reconhecimento de inconstitucionalidade desse valor, decorrente de legislação que afronte os princípios da razoabilidade e da moralidade, ou no contraste com outro princípio ou norma constitucional.

(7) RDA 204/24. Ainda sobre o princípio da segurança jurídica, ver trabalho do mesmo *Almiro do Couto e Silva*, na RDP 84/46.

(8) Se até lei pode ser declarada inconstitucional com fulcro no princípio da razoabilidade, é claro que as leis que concederam vantagens pessoais não razoáveis e imorais, também podem ser declaradas inconstitucionais, o que ensejaria uma redução de remuneração a níveis razoáveis e morais. A respeito, ver as ADIn's ns. 1.047-DF, 1.063-DF e 1.158-AM.