

APOSENTADORIAS EXORBITANTES DOS SERVIDORES PÚBLICOS EM FACE DO DIREITO ADQUIRIDO

GRACIELLE CARRIJO VILELA*

*1. Introdução — 2. Desenvolvimento — 3. Conclusão — 4. Referência —
Bibliográfica*

1. Introdução

Com a Constituição Federal de 1988 várias situações foram alteradas no ordenamento jurídico, dentre essas alterações deve-se destacar a opção pelo Estado Democrático de Direito, uma vez que o estudo das aposentadorias far-se-á com base nas concepções do modelo estatal vigente.

A EC/19 estabeleceu teto salarial referente à aposentadoria dos servidores públicos. Ocorre, todavia, que já existiam várias aposentadorias em vigor com valores superiores ao descrito na EC/19. Surge então o dilema sobre adequá-las ou não ao valor estipulado no teto. A defesa da redução faz-se com base no artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que estabelece que não pode haver aposentadoria com valor superior àquele descrito na Constituição; a defesa da não redução, por sua vez, faz-se com base no princípio jurídico do direito adquirido.

Observar-se-á que as aposentadorias que estiverem em desacordo com o valor descrito no art. 37 da CF/88 não poderão manter-se uma vez que ferem o interesse público e o art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

2. Desenvolvimento

O direito adquirido é princípio constitucional de suma relevância uma vez que tem como escopo estabilizar as relações jurídicas e transmitir à sociedade crença na segurança jurídica.

* Advogada e pós-graduanda em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/MG.

Para a doutrina civilística, o direito adquirido é a projeção da irretroatividade das leis. Segundo o professor José Afonso da SILVA (1996), não se trata especificamente da retroatividade da lei, mas somente do limite de sua aplicabilidade.

José Afonso da SILVA trata de questões imprescindíveis à validade do princípio jurídico do direito adquirido. Segundo o autor, o direito adquirido será válido somente se o fato que o produziu for idôneo e se efetivamente estiver incorporado ao patrimônio da pessoa. Eis o posicionamento do aludido autor:

“A doutrina ainda não fixou com precisão o conceito de direito adquirido[...], destacando como seus elementos caracterizadores: 1) ter sido produzido por um fato idôneo para sua produção; 2) ter-se incorporado definitivamente ao patrimônio do titular.” (SILVA, 2000: 49)

Os dois aspectos de validade do direito adquirido são extremamente relevantes, todavia, o primeiro deles (fato idôneo) merece estudo mais acurado. Deve-se recordar que as aposentadorias dos servidores públicos advêm de atos administrativos, que devem, portanto, ser válidos para que também o possam ser as aposentadorias. Eis, portanto, um dos requisitos imprescindíveis à validade da aposentadoria, advir de ato administrativo idôneo, e, conseqüentemente, válido.

O direito adquirido visa estabilizar relações jurídicas que tenham sofrido mudanças em virtude de posterior alteração na legislação. Quem pleiteia esse princípio deve ter implementado seus requisitos, ou seja, ser detentor de direito subjetivo resguardado pela norma alterada.

Não é ousadia afirmar que o princípio norteador do Estado é o interesse público; conseqüentemente, mesmo o princípio constitucional do direito adquirido deve ser aplicado com reservas ao Direito Público. Sua aplicação não pode, definitivamente, permitir que o interesse público possa ser subjugado para privilegiar interesse de poucos ou de apenas um indivíduo. Tal é a posição de José Afonso da SILVA:

“Cumpro fazer uma observação final a respeito da relação entre direito adquirido e direito público. Não é rara a afirmativa de que não há direito adquirido em face da lei de ordem pública ou de direito público. A generalização não é correta nesses termos. O que se diz com boa razão é que não corre direito adquirido contra interesse coletivo, porque aquele é manifestação de interesse particular que não pode prevalecer sobre o interesse geral. A Constituição não faz distinção.” (SILVA, 1996: 414)

A posição de José Afonso da SILVA está de acordo com a posição defendida neste artigo, pois, tratando-se de Direito Público e, conseqüentemente, de interesse público, não há como aplicar de maneira absoluta o princípio do direito adquirido como é feito no âmbito do Direito Privado. Faz-se necessário ressaltar que a Constituição Federal de 1988 não faz essa distinção, sendo essa produção doutrinária, considerando-se que a exegese das leis é realizada na maioria das vezes pelos doutrinadores, responsáveis que são pela integração do ordenamento jurídico vigente no País. Esta posição deve ser prontamente acolhida porque seu caráter integrador

é latente e, como já foi anteriormente mencionado, trata-se de um dos principais escopos doutrinários, alcançado com êxito nessa situação específica.

Torna-se clara a impossibilidade de tratar igualmente o princípio do direito adquirido no Direito Público e no Direito Privado. Isso se dá porque o Direito Privado valoriza precipuamente as relações individuais, sendo possível então a aplicação irrestrita do princípio constitucional do direito adquirido. O Direito Público, por sua vez, valoriza, em absoluto, as relações e interesses públicos, sendo possível respeitar-se a irretroatividade das leis expressa constitucionalmente pelo princípio do direito adquirido, só e somente só, nas hipóteses em que a aplicação desse princípio não ferir qualquer interesse público.

Os argumentos anteriormente tratados servem para demonstrar, doutrinariamente, o porquê que as aposentadorias exorbitantes devem ser adequadas ao limite constitucional estabelecido pela EC/19.

Observa-se, pois, que princípio jurídico constitucional do direito adquirido encontra-se em confronto com uma situação particular referente ao fato de seu objeto (aposentadorias exorbitantes) ferir interesse público.

O princípio do direito adquirido é expresso no art. 5º, XXXVI, da CF/88 dentro dos direitos e garantias fundamentais e o princípio da supremacia do interesse público é implícito ao modelo de estado adotado no art. 1º da carta magna, onde consta que este é o Estado Democrático de Direito. Menelick de CARVALHO NETTO auxilia na compreensão do interesse público em face do paradigma de estado vigente:

Associações da sociedade civil passam a representar o interesse público contra o Estado privatizado ou omissivo. Os direitos de 1ª e 2ª geração ganham novo significado. Os de 1ª são retomados como direitos (agora revestidos de uma conotação sobretudo processual) de participação no debate jurídico que informa e conforma a soberania democrática de um novo paradigma, o paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito e seu Direito participativo, pluralista e aberto.” (CARVALHO NETTO, 1999: 2)

Robert ALEXY (1989) trata do confronto de princípios e esclarece que somente é possível saber qual princípio deverá ser aplicado se este for analisado em um conjunto de complementos e limitações recíprocas;

“Los principios no rigen sin excepción, y pueden entrar en oposición o contradicción; no contienen una pretensión de exclusividad; sólo despliegan su contenido significativo propio en un juego conjunto de complemento y limitación recíprocos, y necesitan para su realización de concreción a través de principios subordinados y valorizaciones particulares con contenido material independiente.” (ALEXY, 1989: 26)

O citado autor esclarece que em face do conflito entre dois princípios deverá prevalecer aquele que melhor se adequar à situação concreta, no caso, a prevalência do princípio do interesse público, inerente que é ao paradigma do Estado Democrático de Direito.

Deve-se esclarecer que o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é ato oriundo do poder constituinte originário. Entende-se por poder constituinte originário aquele que é diretamente responsável pela elaboração da Constituição de um país. Esse poder elabora a Constituição e determina matérias, ou seja, estipula os tópicos que não podem ser alterados por emenda constitucional. Tais matérias somente podem ser alteradas nas hipóteses de uma nova Constituição ou de revolução, que termina por preencher a primeira hipótese (nova Constituição). O poder de reforma não pode, em hipótese alguma, alterar essas cláusulas, uma vez que são vontade expressa do constituinte originário. Tais bases costumam determinar os parâmetros políticos, econômicos, sociais e ideológicos que um país busca alcançar por intermédio de sua Constituição. O professor Raul Machado HORTA define o poder derivado da seguinte maneira:

“Poder de emenda e poder de revisão são poderes instituídos e derivados, instrumentos da mudança constitucional de segundo grau, submetidos um e outro ao centro comum de imputação, que assegura a permanência das decisões políticas fundamentais reveladas pelo poder constituinte originário.”

As limitações do § 4º do art. 60 da Constituição são limitações materiais explícitas, assim configuradas na sede da norma constitucional. Essas limitações não exaurem as linhas da demarcação intransponível pelo poder de emenda e revisão.” (HORTA, 1995; 94-95)

O poder de emenda tem abrangência menor, pois altera determinado ponto específico, todavia sua incidência é maior, pois pode ocorrer sempre que as pessoas legitimadas na Constituição Federal de 1988 (art. 60, incisos I, II e III) assim o fizerem. O poder de revisão, por sua vez, tem abrangência maior e incidência menor, pois trata-se de acontecimento esporádico e seu escopo é proceder à análise de todas as normas existentes na Constituição. Isso não significa que todas as normas são alteradas em uma reforma constitucional, mas sim que todas são objeto de análise, podendo ou não ser modificadas.

A questão principal que paira relaciona-se à validade ou não do art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias¹, exatamente por ser ele parte das disposições transitórias, que buscam adequar a antiga realidade jurídica à nova Constituição. Fica clara a validade do artigo em análise, uma vez que o constituinte originário não lhe estabelece prazo de vigência, logo, pode-se inferir que o artigo é vigente e continuará a sê-lo enquanto ocorrerem situações que o contrariem. Essa é a posição doutrinária encontrada e também a jurisprudencial, como será demonstrado posteriormente.

1 “Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, nesse caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título”.

A análise acerca da redução dos valores das aposentadorias exorbitantes será realizada a seguir em âmbito legal. Num primeiro momento, pensou-se que a superveniência de emenda constitucional instituidora de teto constitucional fosse o fundamento para a redução de proventos superiores ao limite por ela descrito. Ficou demonstrado, portanto que tal situação não se aplica, uma vez que o poder constituinte derivado não pode alterar norma contida entre os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, assim tratados pelo poder constituinte originário.

A certeza de que deve ocorrer redução de proventos que estejam sendo percebidos em desacordo com o teto constitucional adveio do estudo doutrinário e jurisprudencial do art.17 do ADCT. É expresso nesse artigo a determinação de que não há que falar em direito adquirido para afastar redução de proventos que estejam sendo recebidos em desacordo com o teto constitucional.

Não se quer, com isso, desvalorizar o princípio jurídico do direito adquirido, quer-se apenas esclarecer que o constituinte originário preocupado com o interesse público em detrimento do interesse particular de alguns, quis e assim procedeu abrindo exceção à regra de aplicação do princípio constitucional objeto deste estudo.

A situação anteriormente descrita embasou-se também no fato de o direito adquirido ter sua origem no Direito Privado, sendo que sua aplicação em área do Direito Público deve ser realizada com cautela, sob pena de ferir-se interesse público. Deve-se recordar que essa é uma das funções do Estado, tanto por intermédio da Administração Pública em sentido estrito quanto em sentido genérico².

O terceiro momento deste artigo busca demonstrar jurisprudencialmente a validade do art. 17 do ADCT. Vale recordar que há autores que defendem que o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não teria validade em decorrência do período de tempo transcorrido desde o dia da promulgação da Constituição, esta não é, todavia, a posição adotada por vários ministros do STF que atribuem validade tanto ao artigo 17 quanto a outros artigos do ADCT.

O Ministro MAURÍCIO CORRÊA, relator, expõe que o art. 37³, inciso XI, da Constituição Federal de 1988, é auto-aplicável, não havendo necessidade de lei regulamentadora. Observa-se que o art. 37, inciso XI, traz, expressamente em seu texto, o teto estabelecido para as aposentadorias.

2 O professor Edimur Ferreira de Faria, em sua obra "*Curso de Direito Administrativo*", faz distinção entre administração pública *lato sensu* e *stricto sensu*. A primeira é exercida pelos três poderes e a segunda é a administração exercida pelo poder executivo.

3 Art.37. *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

XI — a remuneração e os subsídios 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;

Há, todavia, trecho do voto do mencionado relator que se faz imprescindível ao presente trabalho:

“2. Note-se, por consequência, que do preceito do art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta política de 1988 extrai-se a certeza da aplicação do mecanismo redutor de excessos remuneratórios eventualmente recebidos por servidores dos poderes da república, pois refere-se ele tanto ao termo vencimentos, que é a forma de qualificar a remuneração de quem se encontra na ativa, como ao vocábulo proventos, que é a adequação dada administrativamente para significar a remuneração que percebe aquele que está aposentado. Não há, pois, para o efeito de interpretação da Constituição federal, no que diz respeito ao teto, qualquer distinção entre as duas situações.” (STF, RO n. 21.834-DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, *RTJ* 170/143 j. em 13.4.1999).

O voto do MINISTRO MAURÍCIO é claro no que tange à admissibilidade de vigência do art. 17 do ADCT, admitindo também como consequência lógica a possibilidade de redução de vencimentos e proventos que ultrapassem o teto constitucional.

Há vários outros acórdãos do Supremo Tribunal Federal que tratam da validade do ADCT. Serão realizadas transcrições de trechos de acórdãos anteriormente mencionados para demonstrar como essa questão tem sido tratada na jurisprudência.

Servidores públicos do Poder Executivo do Estado de Santa Catarina impetraram mandado de segurança contra o próprio Estado de Santa Catarina, pleiteando equiparação salarial entre Secretários de Estado e Deputados Estaduais. Pleiteavam também a desconsideração de posterior edição de Lei Complementar Estadual n. 43/92, que reduz em 20% a remuneração anteriormente percebida. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina concedeu a segurança e o Estado de Santa Catarina recorreu ao STF em recurso extraordinário. As transcrições a seguir, que se referem às alegações realizadas pelo Estado de Santa Catarina, são de fundamental relevância, uma vez que o recurso foi conhecido:

“... Já o art. 17 do ADCT afasta a alegação de direito adquirido quando a percepção de estípedios estiver em desacordo com a Carta Magna...” (STF, RE n. 226.473-SC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, *RTJ* 160/466, j. em 13.5.1998).

“...Quanto à não aplicação do limite instituído pela LC est. 43/92, invoca o disposto no art. 17 ADCT, para sustentar a inexistência de direito adquirido ‘a manutenção do padrão estipulado em lei para efeito de limite remuneratório e a inoponibilidade da garantia de irredutibilidade de vencimentos...’.(STF, RE n. 226.473-SC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, *RTJ* 160-466, j. em 13.5.1998)

Essas transcrições pertencem ao relatório realizado pelo Ministro. Sepúlveda Pertence no qual transcreve argumentação utilizada pelo Estado de Santa Catarina

para hostilizar concessão de segurança realizada pelo Tribunal de Justiça em face do caso concreto anteriormente narrado.

Observa-se da transcrição anterior dois fatos: o primeiro é a corrente aplicação do art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; e o segundo é a inadmissibilidade de percepção de proventos em desacordo com a Constituição.

Há outro acórdão, também do Supremo Tribunal Federal, que se refere ao art. 17 do ADCT com o objetivo de verificar se o seu texto alcançaria, também, à coisa julgada. A abrangência do citado artigo sobre coisa julgada não interessa a este trabalho, todavia, a análise do art. 17 do ADCT é de fundamental importância. Observa-se que sua aceitação está implícita, pois seria ilógico o Supremo Tribunal Federal julgar a abrangência de artigo não válido, como querem alguns. Eis aí trecho do voto do relator Sr. Ministro MARCO AURÉLIO:

“O artigo 17 do Ato das Disposições Transitórias preceitua que: [...] A norma diz da impossibilidade de evocar-se o direito adquirido, silenciando quanto à coisa julgada, isto é, aquelas situações jurídicas submetidas ao crivo do Estado-juiz e já cobertas pelo manto da preclusão maior, no que voltada ‘a segurança da vida em sociedade.’” (STF, RE n. 146.331-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, RTJ 167/657, j. em 2.12.1997).

“O preceito do art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por sinal de constitucionalidade duvidosa, implicou menosprezo ao instituto do direito adquirido, também situado no âmbito das cláusulas pétreas, afigurando-se como exceção e, assim, há de se lhe ser emprestada interpretação estrita e não elástica”. (STF, RE n. 146.331-SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, RTJ 167/657, j. em 2.12.1997).

A primeira citação refere-se à exclusão ou não do princípio jurídico do direito adquirido no que tange à coisa julgada. A segunda citação, por sua vez, é repleta de significado para o presente trabalho. O Ministro MARCO AURÉLIO suscita eventual inconstitucionalidade do art. 17 do ADCT, porque, segundo ele, este artigo menospreza o instituto do direito adquirido.

Ocorre que essa situação advém da vontade do legislador originário que, somente nas hipóteses descritas nesse artigo, quis afastar o princípio jurídico do direito adquirido. O comportamento do legislador é absolutamente possível, não havendo que falar em inconstitucionalidade. O art. 17 do ADCT é exceção, instituída pelo legislador originário, ao princípio do direito adquirido amplamente assegurado na Constituição, estando a sua garantia inclusa dentre as cláusulas pétreas.

3. Conclusão

Observa-se que a adequação dos proventos de aposentadoria de servidores públicos que estiverem sendo percebidos em desacordo com o teto descrito no art. 37 CF/88 devem a este valor adequar-se.

Esta análise foi realizada sob o enfoque doutrinário, legal e jurisprudencial. O primeiro demonstrou que, na hipótese de conflito entre dois princípios constitucionais, deve prevalecer aquele que melhor adequar-se a situação concreta, *in casu*, o interesse público em detrimento do direito adquirido. O segundo esclarece que o art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias é ato oriundo do poder originário que estabelece exceção ao princípio do direito adquirido como vontade do poder constituinte originário. Não há que se falar em término de validade do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a menos que a norma traga esse prazo expresso em seu texto, situação que não ocorre no artigo em pauta.

Finalmente, a análise jurisprudencial serve para reforçar o que foi anteriormente descrito, na medida em que os acórdãos citados têm a mesma compreensão acerca da validade do art. 17 do ADCT. Conclui-se, portanto, que, sob os três aspectos abordados, não é lícita a percepção de aposentadorias em valor superior àquele descrito no art. 37 da CF/88.

4. Referência bibliográfica

- ALEXY, Robert. *Teoria de la argumentacion juridica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. *Constituição da república federativa do Brasil*; atualizada até a Emenda Constitucional n. 24 de 9.12.1999, acompanhada de notas remissivas e dos textos, integrais, das Emendas Constitucionais e das Emendas Constitucionais de revisão. 2. ed., atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 250.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Servidor público aposentado. Teto previsto no artigo 37, XI, da Constituição Federal. Retribuição Adicional Variável — RAV e vantagem do artigo 184, II, da Lei nº. 1.711/52 [...]. Recurso em mandado de segurança nº. 21.834. Maria José Pinto Pereira versus União Federal. Relator: Min. Maurício Corrêa. 13 de abril de 1999. *Revista trimestral de jurisprudência*. Nº 170. pp. 142 a 145. Unânime.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Coisa julgada — Intangibilidade — Art. 17 — Ato das Disposições Constitucionais Transitórias[...]. Recurso extraordinário n. 146.331. Alcindo Lopes de Andrade e outros versus Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. 2 de dezembro de 1999. *Revista trimestral de jurisprudência*. Nº 167. pp. 656 a 658. Unânime.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Servidor público estadual: teto constitucional: equivalência entre os tetos (CF, art. 37, II)[...]. Recurso extraordinário n. 226.473. Estado de Santa Catarina versus Rogério Pereira. Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. 13 de maio de 1998. *Revista trimestral de jurisprudência*. n. 169. p. 1.074 a 1.079. Voto vencedor Min. SEPÚLVEDA PERTENCE votos vencidos Ministros MARCO AURÉLIO, ILMAR GALVÃO e CARLOS VELLOSO.
- CARVALHO NETTO, Menelick de. O requisito essencial da imparcialidade para a decisão constitucionalmente adequada de um caso concreto no paradigma cons-

- titucional do estado democrático de direito. Revista da Procuradoria Geral do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, jan./jun. 1999.
- FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 699.
- HORTA, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 756.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 11.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 818.

Direito Tributário: Capacidade Contributiva

José Marcos Domingues de Oliveira



O autor fez um metuculoso estudo da capacidade contributiva, principalmente como instituto jurídico, examinando a sua evolução e avaliando os seus méritos. Discorrendo sobre conceito e conteúdo, estuda as diversas incidências do princípio e demonstra sua aplicabilidade a todos os tributos. Este livro coloca ao alcance dos estudiosos um tema difícil e pouco explorado, tendo o autor feito de modo sereno e aberto.

Ref. 0012	Brochura	102 págs.
Form. 14x21	1998	2ª ed.

Direito Tributário e Meio Ambiente

José Marcos Domingues de Oliveira

O autor apresenta as virtudes da tributação como instrumento de combate à poluição e de estímulo à preservação ambiental, realizadora do princípio do poluidor-pagador, examinando a natureza caracteristicamente extrafiscal da tributação ambiental e a conexão desta com o princípio constitucional da proporcionalidade, que a legitima e lhe determina a forma de tipificação. Defende, ainda, a tipificação aberta, adaptável a realidades mutantes como a ambiental, indicando para tanto o necessário emprego dos conceitos jurídicos indeterminados, mas tendo o cuidado de compatibilizá-lo com a legalidade tributária e a segurança jurídica.

Ref. 0092	Brochura	158 págs.
Form. 14x21	1999	2ª ed.

