

# SERVIDOR PÚBLICO: DIREITO ADQUIRIDO E IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS

Patrícia Ferreira Baptista

Procuradora do Estado do Rio de Janeiro.

Professora de Direito Constitucional da Universidade Estácio de Sá — RJ

**SUMÁRIO:** 1. Direito Adquirido e Servidor Público. 2. O Direito Adquirido e a Aplicação do Regime mais Benéfico ao Servidor Público. 3. O Direito Adquirido e a Garantia da Irredutibilidade de Vencimentos. 3.1. Alterações Introduzidas pela Emenda Constitucional nº 19/98 no Art. 37, XV, da Constituição Federal. 4. Conclusões.

## 1. DIREITO ADQUIRIDO E SERVIDOR PÚBLICO

Nestes tempos de constantes reformas constitucionais, tem sido suscitado amiúde o debate acerca da extensão da garantia constitucional do direito adquirido e, sobretudo, dos limites da aplicação de tal garantia aos direitos dos servidores públicos. O tema, além de atual, é tormentoso, como indicam os inúmeros estudos dedicados à sua análise,<sup>1</sup> bem como a frequência com que tem sido submetido à apreciação dos Tribunais.

A respeito desta matéria, algumas afirmações têm se mostrado correntes, como resultado de reiterada jurisprudência. É o que ocorre, por exemplo, com as assertivas de que *o servidor público não tem direito adquirido à manutenção de regime jurídico* ou de que *se considera adquirido o direito para cujo exercício o servidor preencheu todos os requisitos necessários à época da vigência da lei que o instituiu* (casos dos direitos à aposentadoria<sup>2</sup> e de incorpo-

<sup>1</sup> A propósito, merece particular menção o excelente artigo do Prof. Paulo MODESTO. "Reforma Administrativa e Direito Adquirido." *Cadernos do Ministério da Administração e Reforma do Estado*, v. 23, Brasília, 1998. Confira-se, ainda, o trabalho de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, "Aplicação da Lei no Tempo em Direito Administrativo." *Revista de Direito Administrativo*, v. 134/11, 1978.

<sup>2</sup> Como se sabe, é entendimento consolidado, inclusive no Supremo Tribunal Federal, que o direito à aposentadoria se rege pela lei vigente no tempo em que se completam os requisitos à sua aquisição. Assim, se lei posterior altera o regime de inativação, o servidor persiste com o direito de se aposentar de acordo com as regras pretéritas, desde que, na vigência dessas, tenha preenchido as condições então exigidas. Esta a orientação da Súmula 359 do STF, com a alteração que lhe foi introduzida no julgamento dos Embargos em Recurso Extraordinário nº 72.509, do qual se reproduz a ementa: "*Aposentadoria. Direito Adquirido. Se na vigência da lei anterior o funcionário preencher todos os requisitos exigidos, o fato de, na sua vigência, não haver requerido a aposentadoria não o faz perder o seu direito, que já havia adquirido. Embargos recebidos. Alteração da Súmula 359, para se suprimirem as palavras "inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária".* (Relator Min. Luiz Gallotti, Julgamento 14.02.73, Tribunal Pleno). Súmula 359: "*Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.*"

ração de funções de confiança<sup>3</sup>). Outras questões, no entanto, sobretudo aquelas que se relacionam à sobrevivência, ou não, de direitos adquiridos em face de emendas constitucionais, permanecem suscitando acalorados debates doutrinários<sup>4</sup>.

Diante de tal cenário, pareceu-me oportuno o enfoque de dois aspectos particulares dessa controvertida matéria. O primeiro é saber se a garantia do direito adquirido pode operar em favor do Estado nas relações deste com o seu funcionalismo, ou, em outras palavras, se a Administração, valendo-se do direito adquirido pelo servidor, pode vedar-lhe o acesso a regime posterior mais benéfico. O segundo assunto a ser enfocado entrelaça a garantia do direito adquirido com a da irredutibilidade de vencimentos. É que, em muitos casos, conquanto o servidor não possa invocar direito adquirido — como, v.g., naqueles em que há mudança do regime jurídico aplicável —, estará mesmo assim amparado pela cláusula da irredutibilidade de vencimentos. Há a enfrentar, ainda, a alteração redacional introduzida pela Reforma Administrativa na citada cláusula da irredutibilidade (art. 37, XV, da CF/88), cujo alcance está condicionado, de um lado, pela adoção, ou não, da tese da existência de *direito adquirido à irredutibilidade de vencimentos lícitamente percebidos antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98* e, do outro, pela interpretação que se dê à cláusula pétreia do art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Estas, pois, as questões a serem analisadas nos tópicos seguintes.

## 2. O DIREITO ADQUIRIDO E A APLICAÇÃO DO REGIME MAIS BENÉFICO AO SERVIDOR

Embora essa não seja realmente a hipótese mais freqüente, também não é incomum que, tendo adquirido direito a uma determinada situação ou vantagem funcional, veja-se o servidor colhido por legislação posterior que lhe assegure situação mais benéfica.

Suponha-se, por exemplo, que determinado funcionário público tenha adquirido o direito de ver incorporada em seus vencimentos uma determinada vantagem

3 "Consideremos, agora, o caso de regra que declara incorporar função gratificada aos vencimentos dos que exerçam por cinco anos função de chefia. Uma vez que o funcionário os complete, tem direito adquirido sobre a vantagem. Por quê? A razão é simples: o conteúdo do direito outorgado pela lei não pode ser outro senão o de assegurar para o futuro tal situação. A única explicação possível para lei que disponha na forma indicada é a cristalização da vantagem. Com efeito, ela só pode ter almejado abrigar o servidor quando este não mais exercesse chefia, pois enquanto a exerce prescindiria do benefício que esta lei vem propor.

Em suma: quando o único sentido do direito é a futuridade, é o resguardo ulterior do benefício legal, o direito só se adquire com a implementação dos requisitos nele previstos; isto é, quando se possa entender que o dispositivo não existiria se não fosse para atingir esse desiderato, considera-se consolidado o direito na forma dele recebia." Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, cit., p. 19.

4 Confira-se, sobre o assunto, o exposto no item 3 *infra*.

funcional, v.g., uma gratificação pelo exercício de função de confiança. Todavia, não tendo exercido esse direito naquele momento, seja colhido por nova legislação aumentando o percentual do valor da gratificação a ser incorporado. Ficaria tal servidor excluído dos efeitos da lei nova apenas porque adquiriu o direito à incorporação nos termos da lei antiga?

A resposta a esta indagação, na verdade, envolve a necessidade de saber se a garantia do direito adquirido aplicada aos servidores públicos é uma "via de mão dupla", podendo operar não só a favor, mas também em desfavor desses. Ou, em outros termos, se é admissível que a Administração declare que o direito foi adquirido com base em legislação revogada, e exclua, com isso, o servidor dos efeitos de legislação vigente que lhe seja mais benéfica.

Na verdade, o que importa divisar aqui são as situações em que a lei nova deve incidir imediatamente para regular as situações que se amoldem aos seus comandos e em que casos a sua aplicação fica obstada por força da garantia ao direito adquirido inserta no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988<sup>5</sup>.

Tal discussão, que, em última análise, se refere aos limites e ao alcance do *direito adquirido*, já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se, a propósito, a ementa do acórdão proferido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 103.911-6/PR, de que foi Relator o Ministro Djaci Falcão:

— Servidor público.

A superveniência do novo regime, estabelecido pelas Leis estaduais nºs 7.074 e 7.122, ambas de 1979, de natureza reestruturatória, afasta o alegado e reconhecido direito adquirido. Não há que falar em ofensa a direito incorporado ao patrimônio do servidor aposentado, que realmente não pode ser subtraído, quando a lei nova lhe assegure situação mais benéfica. Não é possível a soma de vantagem de dois regimes de remuneração.

O primitivo acha-se extinto e o novo, decorrente de reestruturação, é mais benéfico ao servidor em atividade e ao próprio inativo.

Desse modo, não procede a acolhida ofensa ao princípio do direito adquirido (art. 153, § 3º). Outra exegese conduziria, na espécie, à vulneração do art. 102, § 2º, da Constituição da República.

Recurso provido, julgando-se improcedente a ação." (Grifou-se).

Mais recentemente, a mesma orientação foi reiterada pela Primeira Turma daquele Tribunal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 177.888/RS, Relator o Ministro Moreira Alves, de cuja ementa se extrai o seguinte trecho (fonte: página do STF na *Internet*):

5 "Constitui realmente ponto fundamental de que a lei tem aplicação desde a sua vigência, atingindo todas as situações jurídicas sobre as quais recaem os seus dispositivos e que somente o respeito a direitos perfeitos e acabados, direitos adquiridos, pode justificar a não aplicação da lei nova." (Themístocles Brandão CAVALCANTI. *Tratado de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1955, p. 81).

“— É de acrescentar-se, apenas, no tocante à alegação de ofensa ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, que, se a lei estadual em causa determinou sua aplicação a período anterior à sua vigência, a fim de restabelecer pensões que haviam sido extintas, *não pode órgão da Administração Pública pretender não aplicá-la sob tal alegação, porquanto, integrando ele o Estado, não tem ele direito a uma garantia fundamental que é oponível ao Estado e não* — como ocorre, em geral, com as garantias dessa natureza, a ponto de, em face do direito alemão, SCHLAICH (*Das Bundesverfassungsgericht*, p. 103, Verlag C.H. Beck, München, 1985) dizer que as pessoas jurídicas de direito público não são capazes de ter direitos fundamentais — a ele outorgada.” (Grifou-se).

Em sentido semelhante, impedindo expressamente que, no campo do direito estatutário, a garantia do direito adquirido pelo servidor opere contra ele, favorecendo o Estado e, logo, obste a aplicação de leis posteriores mais benéficas, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Em essência são retroativas as leis de direito público, concessivas de vantagens ou melhorias a funcionários ativos ou inativos.

A garantia da irretroatividade da lei alinha-se entre os direitos individuais do cidadão perante o Estado, não do Estado perante si mesmo.

Proibindo o prejuízo da retroatividade, a Constituição não pode ser interpretada como excluindo, igualmente, da ação retroativa da lei, o benefício, a vantagem, o favor.” (TJSP, 3ª Câmara Cível, Agravo de Petição nº 157.226, julg. 01.12.66, grifou-se).<sup>6</sup>

Idêntico entendimento — o de que a garantia do direito adquirido não impede a aplicação, ainda que retroativa, da lei posterior mais vantajosa — foi defendido, já nos anos quarenta, por Francisco Campos<sup>7</sup>:

“Dispondo que a lei não prejudicará o direito adquirido, o que, em resumo, a Constituição prescreve é que a lei é em princípio retroativa, excluída tão-somente a retroatividade prejudicial ao direito adquirido; se da sua aplicação não resulta prejuízo ao direito adquirido, ela se aplicará integralmente ao passado, podendo, portanto, atribuir a fato ou ato jurídico efeitos novos, desde que tais efeitos não prejudiquem o patrimônio de ninguém.

Ora, foi precisamente o que fez a Lei nº 188. Nenhum dos candidatos ao concurso de 1943 foi por ela prejudicado; ela não anulou, em detrimento de nenhum patrimônio, os efeitos que a lei vigente ao tempo do concurso atribuíra a este ato. Ela se limitou a favorecer os candidatos que não

6 Apud Rubens Limongi França. *Jurisprudência da Irretroatividade e do Direito Adquirido*. São Paulo, RT, 1982, p. 179.

7 *Direito Administrativo*. 2º v. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1958, p. 13.

havam alcançado a média mínima que a lei então vigente considerava como condição para que os candidatos pudessem adquirir direito à nomeação. Não prejudicou, portanto, direito adquirido ou ato jurídico perfeito. Não há ninguém que possa alegar interesse legítimo (no caso, prejuízo de direito) para se opor à aplicação integral da Lei nº 198.”

Afronta, portanto, ao Direito, que um *direito adquirido* possa operar em prejuízo do seu titular. O direito adquirido, segundo lição elementar, é uma garantia individual instituída com o objetivo de dar segurança jurídica aos cidadãos. O Estado não pode invocá-lo em benefício próprio, contra o seu próprio titular, especialmente nas relações gerais decorrentes do direito estatutário. Por isso, é possível afirmar que o servidor titular de uma *situação jurídica definitivamente constituída*<sup>8</sup> à luz de determinada legislação pode ser alcançado por normatividade superveniente, desde que disso lhe resulte uma outra situação mais benéfica.

Para tanto, contudo, mostra-se necessário que a situação jurídica do servidor se amolde na integralidade aos dois regimes, ao revogado e ao novo. É preciso que ao servidor possa ser aplicada, na íntegra, a legislação posterior. Não sendo assim, resta à Administração apenas aplicar a lei que gerou a aquisição do direito.

Parece óbvio, por outro lado, que o servidor não pode almejar direito “ao melhor dos dois mundos”. A lei vigente no momento do aperfeiçoamento do direito ou a legislação posterior há de ser aplicada por inteiro e não apenas na parte em que beneficie o servidor. Este, por sinal, o juízo manifestado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 103.911-6/PR, cuja ementa acima se reproduziu.

Naquele caso, de fato, cuidava-se de ação ajuizada por advogados aposentados do Estado do Paraná, postulando que lhes fosse reconhecido o direito adquirido ao recebimento, na inatividade, de uma gratificação de encargos especiais que teriam percebido enquanto ativos, o que lhes seria assegurado pela Lei estadual nº 6.174/70. No julgamento do recurso extraordinário interposto pelo Estado do Paraná, entretanto, entendeu a E. Suprema Corte que a opção dos recorridos por regime superveniente, previsto nas Leis Estaduais nºs 7.074 e 7.122, ambas de 1979, que lhes era mais favorável, importou em sua abdicação da aplicação do regime anterior, vez que “*não é possível a soma das vantagens dos dois regimes*”<sup>9</sup>.

8 “A situação jurídica definitivamente constituída é a situação para cuja constituição ou individuação se tenham realizado todos os elementos necessários ou essenciais, ou a situação para cuja constituição se tenham sido satisfeitos os requisitos exigidos pela lei em vigor em que ela se constitui. A situação jurídica definitiva é, em outras palavras, o direito adquirido.” (Francisco CAMPOS. *Direito Administrativo*, ob. cit., p. 112).

9 Confira-se a reprodução das razões de recorrente do Estado do Paraná, reproduzidas pelo Relator no corpo do seu voto: “Por tudo, só pode restar que, se os Recorridos pretendiam manter a gratificação por encargos especiais e pedir a sua incorporação na aposentadoria, isso só poderia ser possível se não houvessem optado pelo novo regime da Lei nº 7.074, cuja sensível e extremada elevação do vencimento-base foi decorrência da extinção e absorção de vantagens autônomas atribuídas anteriormente pelo desempenho de atribuições que, perante o novo regime, passaram a ser comuns e usuais, obrigatórias.” (Recurso Extraordinário nº 103.911-6/PR, Rel. Min. Djaci Falcão).

### 3. O DIREITO ADQUIRIDO E A GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS

Como acima se disse, tem sido assente na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que o servidor público não adquire direito à manutenção de regime jurídico. Desse modo, afirma-se serem amplamente possíveis alterações nos regimes de prestação de serviço e de remuneração dos servidores públicos, tais como mudanças no horário de trabalho, regime de férias e de licenças, forma de cálculo de vantagens, concessão de reajustes etc. E assim é em atenção à singularidade do regime que decorre do estatuto, em que o servidor se submete a condições unilaterais impostas pela Administração.

Sucedo, no entanto, que, se é certa a mutabilidade do regime jurídico dos servidores públicos, não há de se olvidar que a Constituição em vigor, já na sua redação original, consagrou a regra da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV). O legislador constituinte de 1988 estendeu a todo o funcionalismo a garantia que o regime constitucional anterior reservava apenas aos magistrados. Logo, não há dúvidas de que a inexistência de direito adquirido a regime jurídico deve necessariamente ser compatibilizada com a garantia da irredutibilidade de vencimentos.

Desse modo, embora os servidores públicos não possam opor a alegação de direito adquirido, por exemplo, à forma de cálculo de determinada vantagem funcional, não se mostra possível à Administração, ao promover alteração no respectivo regime funcional, reduzir-lhes os vencimentos nominalmente percebidos<sup>10</sup>. Confira-se, num e noutro sentido, a jurisprudência da Suprema Corte brasileira (fonte: página do STF na Internet):

“EMENTA: — Recurso extraordinário. Adicional por tempo de serviço. Lei estadual. Lei Complementar paulista nº 645/1989. Pretensão a que se aplique o sistema da lei nova, considerando já incorporados aos vencimentos os adicionais por tempo de serviço. 2. Ação julgada improcedente na primeira e segunda instâncias. 3. Adotado o novo sistema de cálculo de remuneração com base na Lei Complementar nº 645/1989 e na Lei nº 6.628/1989, ambas do Estado de São Paulo, não é possível pretenderem os servidores que sua retribuição, disciplinada pelas leis novas, permaneça, também vinculada ao regime de cálculo da legislação

<sup>10</sup> Anote-se, igualmente, que o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da garantia da irredutibilidade de vencimentos é o de que se trata de garantia à percepção de valores nominais, e não à manutenção de um valor real da remuneração. Nesse sentido, veja-se parte da ementa do acórdão proferido no julgamento do RE-201026/DF, Relator o Ministro ILMAR GALVÃO: “Por fim, não há falar-se, no caso, em violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que não tem ele por escopo assegurar o valor real dos estipêndios, não havendo espaço, portanto, para se falar em vencimentos reduzidos, mas simplesmente em expectativa de correção não verificada, coisa diversa. Recurso conhecido e provido.” (DJU 06.09.96, p. 31869; Julgamento 04.06.1996 - Primeira Turma; Votação: Unânime, grifou-se).

anterior, quanto aos adicionais por tempo de serviço. 4. Constituição Federal, art. 37, XIV. ADCT de 1988, art. 17. 5. Não há, na espécie, cogitar de direito adquirido a uma certa forma de cálculo de vantagens funcionais. Relevante registrar, no caso, que os adicionais por tempo de serviço continuarão a ser computados, segundo a forma estipulada pela lei nova. 6. Orientação de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal. 7. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AGRAV-222007/SP, AG. REG. EM AG. DE INST. OU DE PETIÇÃO, Relator Ministro NÉRI DA SILVEIRA, publicação DJ 24.09.99, p. 00028, EMENT. VOL-01964-03, p. 00649, julgamento 15.12.1998 — Segunda Turma. Unânime, grifou-se);

“EMENTA: Vencimentos: Reajuste: direito adquirido: inexistência. Segundo a jurisprudência do STF — que reduz a questão à inexistência de direito adquirido a regime jurídico —, as leis — ainda quando posteriores à norma constitucional de sua irredutibilidade — que modificam sistemática de reajuste de vencimentos ou proventos são aplicáveis desde o início de sua vigência. Ressalva do entendimento do relator, expresso no julgamento do MS 21.216 (Gallotti, RTJ 134/1.112). (RE-226907/DF, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE; DJU de 22.09.1995, p. 30632);

“EMENTA: SERVIDOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA. TETO. REMUNERAÇÃO DO SECRETÁRIO DE ESTADO. EQUIVALÊNCIA COM A DE DEPUTADO ESTADUAL. ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Ao decidir que a remuneração dos servidores do Poder Executivo deve ter como limite máximo a dos Secretários de Estado, que, para efeito de teto constitucional, deve ser equivalente aos subsídios de Deputado Estadual, o acórdão afrontou o art. 37, XI, da Constituição Federal. Precedente: RE 210.976-2, Rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, 04.03.98. Inexistência de inconstitucionalidade na LC 43/92-SC, que fixou o limite remuneratório em montante inferior ao previsto no art. 37, XI, da Constituição. Observância da garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, se da incidência imediata da referida lei resultar decréscimo dos vencimentos que lícitamente percebia o servidor. Precedente: RE 228.080-2, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, 21.05.98. Recurso Extraordinário conhecido e provido.” (RE-219544/SC, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, Publicação DJU 07.05.99, p. 00014, EMENT VOL-01949-04, p. 00695, julgamento 03.11.1998 — Primeira Turma. Unânime, grifou-se).

Ao contrário, se da modificação do regime jurídico, inclusive da exclusão de determinada vantagem que compunha a remuneração, não decorrer qualquer alte-

ração no valor nominal de vencimentos do servidor nenhuma violação resultará ao texto constitucional. Nesse sentido, o reiterado entendimento do Supremo Tribunal Federal (fonte: página do STF na *Internet*):

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. LEI QUE REDUZIU GRATIFICAÇÃO FUNCIONAL, SEM PREJUÍZO REMUNERATÓRIO PARA SEUS BENEFICIÁRIOS. PRETENDIDA OFENSA AO PRINCÍPIO DA **IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS** (ART. 37, XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL).

Garantia que protege os *vencimentos* em seu montante, não assegurando a manutenção dos percentuais com que, para sua formação, concorrem as parcelas que os compõem. Orientação assentada pela jurisprudência do STF. Recurso extraordinário não conhecido.

(RE-250321/PR, *Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Julgamento Primeira Turma*, não consta data da publicação);

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE DRACENA. SERVIDORA APOSENTADA. REENQUADRAMENTO. PRETENDIDA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA **IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS**.

Jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico, não havendo, consequentemente, para a servidora, a garantia de que terá sua situação disciplinada em caráter permanente por disposições vigentes em determinado momento de sua vida funcional.

De outra parte, não há falar em ofensa ao art. 37, XV, se da reclassificação não decorreu redução de proventos. Recurso não conhecido.

(RE-219075/SP; Publicação DJ 29.10.99, p. 00020; Relator Ministro ILMAR GALVÃO; Unânime. Julgamento 15.06.1999 — Primeira Turma, grifou-se);

“EMENTA: Não fere a garantia da compensação do reajuste com o produto do aumento de **vencimentos** verificado na primeira data base subsequente.

(AGRAG-223109/DF, AG. REG. EM AG. DE INST. OU DE PETIÇÃO, Publicação DJ DATA-13.08.99 p. 00008 EMENT VOL-01958-06 p. 01229; Julgamento 30.03.1999; Primeira Turma; Relator Ministro OCTÁVIO GALLOTTI; Votação: Unânime; Resultado: Desprovido).

Mas, e se da mudança do regime jurídico aplicável sobrevier redução da remuneração do servidor, como deve proceder a Administração? Ficará impos-

sibilitada de levar adiante a modificação pretendida? Reconhecendo a existência de um impasse, a própria Suprema Corte se ocupou de conceber mecanismos conciliadores. Veja-se a orientação conferida no julgamento do RE nº 212.131/MG (fonte: página do STF na *Internet*):

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. ESTADO DE MINAS GERAIS. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONVERSÃO COMPULSÓRIA DO REGIME CONTRATUAL EM ESTATUTÁRIO. REDUÇÃO VERIFICADA NA REMUNERAÇÃO. ART. 7º, VI, C/C ART. 39, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO.

Situação incompatível com o princípio da irredutibilidade que protegia os salários e protege os vencimentos do servidor, *exurgindo, como solução razoável para o impasse*, o enquadramento do servidor do nível mais alto da categoria funcional que veio a integrar, *convertido, ainda, eventual excesso remuneratório verificado em vantagem pessoal a ser absorvida em futuras concessões de aumento real ou específico*. Recurso conhecido e provido. Votação: Unânime.” (RE-212131/MG, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, publicação DJU 29.10.99, p. 00019, EMENTA V. 01969-03, p. 00474, julgamento 03.08.1999 — Primeira Turma, grifou-se).

Ainda a propósito do tema, é relevante destacar que o Supremo Tribunal Federal rejeita, em regra, a possibilidade de controle de constitucionalidade abstrato de normas sob a alegação de violação ao art. 37, XV, da Constituição. Entende a Excelsa Corte que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não é capaz de afetar a validade, em tese, de uma norma, mas somente de obstar a sua incidência, em concreto, se dela resultar diminuição nominal dos vencimentos. Nesse sentido, o voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do Mandado de Segurança nº 21.216-DF, em 05.12.90:

“No Parecer que ofereci como Procurador-Geral da República, na Representação 1.379, sustentei, por isso, que, salvo disposição expressa na lei, determinando a redução dos vencimentos, a garantia da irredutibilidade não se prestava ao controle abstrato da constitucionalidade das leis. Disse na ocasião:

“De fato. Nem a proteção do direito adquirido, nem a irredutibilidade de vencimentos inibem a alteração *in pejus* da lei preexistente.

São ambas regras de direito intertemporal, que substanciam garantias, não contra a validade de lei posterior, mas, isto sim, contra a sua incidência — não obstante, válida —, em prejuízo de situações individuais juridicamente constituídas sob o direito anterior.

Por isso, em tese, a lei pode, não apenas suprimir parcelas, mas até mesmo atribuir a determinado cargo de magistratura, vencimentos globais inferiores àqueles que, antes, lhes correspondessem. A redução, porém, não incidirá em detrimento do juiz que, antes dela, já percebera, de acordo com a lei antiga, remuneração superior.”<sup>11</sup>

Registre-se, mais, que a norma constitucional de que ora se cuida, além de só garantir a continuidade da expressão nominal da remuneração, protege, única e exclusivamente, aqueles valores lícitamente percebidos pelo servidor. Com efeito, a Administração é sempre possível, no uso do poder de autotutela de seus atos, anular a concessão de vantagens ou corrigir a forma de apuração de determinada parcela remuneratória do servidor, vindo, com isso, a reduzir-lhe os estipêndios, sem incorrer em qualquer violação da garantia do art. 37, XV, da Constituição Federal.

No caso, trata-se apenas de um conflito aparente de normas constitucionais: entre o princípio da legalidade de um lado e a garantia da irredutibilidade de vencimentos do outro. Os princípios, na verdade, são normas constitucionais dotadas de maior teor de abstração, que se irradiam pelas demais, funcionando como “*critério de interpretação e integração da Constituição*”<sup>12</sup>. Portanto, seria impossível imaginar que a garantia da irredutibilidade de vencimentos pudesse ficar imune à abrangência do princípio da legalidade, previsto no próprio *caput* do art. 37 da CF/88. Desse modo, não há como fugir à conclusão de que a aplicação da norma do art. 37, XV, da Carta Magna pressupõe a licitude dos valores percebidos.

Finalmente, não fere a garantia da irredutibilidade de vencimentos a supressão das chamadas gratificações *pro labore faciendo* ou de verbas de natureza indenizatória da remuneração do servidor. A evidência, o caráter transitório de tais parcelas, ínsito de sua natureza, não pode gerar no servidor a expectativa de que venham a se integrar, de forma irredutível, à sua remuneração, assim como também não se adquirem direitos à respectiva percepção<sup>13</sup>.

### 3.1 ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98 NO ART. 37, XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A regra constitucional da irredutibilidade de vencimentos não escapou à Reforma Administrativa aprovada pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de

11 RTJ 134/1129.

12 Lufs Roberto BARROSO. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo, Saraiva, 1996, pp. 141/143.

13 Em sentido contrário, admitindo que a percepção de verbas de natureza indenizatória de caráter permanente possa ser protegida pelo princípio da irredutibilidade de vencimentos, Sérgio de Andréa FERREIRA. *Comentários à Constituição*, 3º vol., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1991, p. 437: “*Não estão abrangidos os ganhos eventuais, as indenizações esporádicas; mas estão as verbas remuneratórias permanentes, independentemente de sua natureza indenizatória, ou não*”.

1998<sup>14</sup>. Seu campo de incidência original restou limitado pelo legislador constituinte derivado em razão do acréscimo de uma nova exceção àquelas inicialmente previstas no texto constitucional de 1988. Confirmam-se ambas as redações, a anterior e a vigente:

“XV — os vencimentos dos servidores públicos são irredutíveis e a remuneração observará o que dispõem os arts. 37, XI e XII, 150, II, 153, III e § 2º, I.”<sup>15</sup>

“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.”

Trocando em miúdos, originalmente ficavam excluídas do alcance da regra da irredutibilidade de vencimentos as disposições relativas aos limites máximos de remuneração (art. 37, XI e XII) e as normas atinentes à cobrança de tributos, notadamente do imposto sobre a renda (arts. 150, II, 153, III e 153, § 2º, I). O objetivo, então, do legislador constituinte originário — mantido inalterado com a EC nº 18/98 — era explicitar que eventual redução de vencimentos efetuada para adequação aos limites constitucionais (ao dito “teto remuneratório”) ou por força da incidência isonômica de tributos, mormente do imposto de renda, não seria considerada atentado à garantia constitucional do inciso do art. 37, XV.<sup>16</sup>

Sucede que a Emenda Constitucional nº 19/98 fez incluir na redação da garantia da irredutibilidade uma nova ressalva, qual seja a do inciso XIV do próprio art. 37. Tal dispositivo, como sabido, proíbe a famosa incidência em cascata de vantagens componentes da remuneração dos servidores públicos e foi igualmente alterado pela Emenda Constitucional nº 19/98.

Com efeito, de início, o inciso XIV do art. 37 vedava apenas que acréscimos pecuniários percebidos pelos servidores públicos integrassem a base de cálculo de novos acréscimos concedidos “sob o mesmo título ou idêntico fundamento”. Ou

14 Na verdade, a alteração promovida pela EC nº 19/98 já é a segunda por que passa a norma em comento. Antes da Reforma Administrativa, a redação inicial do art. 37, XV, foi modificada pela EC nº 18/98, que apenas excluiu do texto originário a expressão “cíveis e militares”, que ficava situada logo após *servidores públicos*, sem maiores alterações quanto ao seu âmbito de aplicação. Era a seguinte a redação vigente antes da EC nº 18/98: “XV — os vencimentos dos servidores públicos, cíveis e militares, são irredutíveis e a remuneração observará o que dispõem os arts. 37, XI, XII, 150, II, 153, III e 153, § 2º, I”.

15 Redação dada pela Emenda Constitucional nº 15/98. V. nota 15 *supra*.

16 Confira-se, a propósito, Sérgio de Andréa FERREIRA. *Comentários à Constituição*, 3º vol. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1991, p. 437.

A ressalva, com relação à incidência tributária, tem sua origem em debates travados na vigência de Constituições anteriores quando, ao argumento da irredutibilidade dos seus vencimentos, magistrados pretendiam furtar-se ao pagamento de imposto sobre a renda e de contribuições previdenciárias e assistenciais. Todavia, já antes do texto constitucional de 1988, assentou o STF que o princípio da irredutibilidade de vencimentos de juízes não alcançava os tributos gerais, mas tão-somente aqueles de caráter especial ou discriminatório. Veja-se, nesse sentido, o RE 70248-GB, DJU 05.03.71 e o RE 70238-RS, DJU 05.9.75, *apud* Celso Ribeiro Bastos. “Significado Constitucional da Irredutibilidade de Vencimentos.” *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, vol. 28, 1999, p. 157.

seja, só incidia a interdição constitucional se os acréscimos cumulados tivessem, na origem, o mesmo título ou fundamento. Esse limite, no entanto, desapareceu com a Reforma Administrativa. Hoje, está proibido, inteiramente, o cômputo ou acúmulo de acréscimos pecuniários sobre acréscimos pecuniários, quaisquer que sejam os títulos ou fundamentos que motivem a sua concessão. Na palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a partir da EC nº 19/98, “*só são admitidos os acréscimos que venham a ser calculados com base no estipêndio que os gerou*”.

Pois bem. A alteração simultânea na redação dos incisos XIV e XV do art. 37 da Constituição Federal criou a seguinte situação: servidores há que, antes da Reforma, percebiam licitamente vencimentos cujo valor era resultante da incidência cumulada de vantagens remuneratórias — por exemplo, o cálculo de uma gratificação de função incidente sobre valor do vencimento-base somado ao do adicional por tempo de serviço, situação algo comum no serviço público. Tal acúmulo, antes lícito, porque não vedado pela Constituição — lembre-se que a vedação original alcançava apenas acréscimos concedidos *sob o mesmo título ou idêntico fundamento* —, não mais pode subsistir diante da nova redação do inciso XIV do art. 37. E não aproveita a invocação de direito adquirido contra tal mudança porque, como antes visto, não há direito adquirido do servidor a manutenção de regime jurídico.

Por outro lado, esses mesmos servidores tinham a lhes amparar, antes da Emenda nº 19/98, a garantia da irredutibilidade dos vencimentos que licitamente percebiam, limitada apenas pelo teto remuneratório e pela incidência de tributos. O legislador da Reforma Administrativa, no entanto, como já se disse, incluiu mais uma ressalva naquela garantia, justamente o inciso XIV do art. 37.

Ora, a intenção do constituinte derivado parece ter sido bem clara. A conjugação das novas redações dos incisos XIV e XV do art. 37 da Constituição deveria permitir a redução dos vencimentos de todos os servidores que recebiam, antes da promulgação da EC nº 19/98, mesmo que licitamente, acréscimos pecuniários sobre acréscimos pecuniários, a qualquer título ou fundamento. É essa, a princípio, a *ratio* que se extrai da ressalva feita ao inciso XIV na norma que garante a irredutibilidade de vencimentos.

Ocorre, contudo, ser entendimento *amplamente dominante*, nas palavras de Luís Roberto Barroso, que as emendas constitucionais devem respeitar os direitos adquiridos em face do texto constitucional original. De fato, encontra-se farta doutrina no sentido de que as normas decorrentes de emenda constitucional não têm a mesma força derogatória que aquelas postas pelo poder constituinte originário, estando submetidas aos limites previstos por este último, inclusive ao respeito aos direitos adquiridos. Invoca-se, como defesa particularmente eloquente dessa tese, a lição de Carlos Ayres Brito e Valmir Pontes Filho, *verbis*:

“Há direito adquirido, sim, contra as emendas constitucionais. O que não há é direito adquirido contra a Constituição, tal como originariamente posta, porque a Constituição originariamente posta 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 original de uma nova ordem cujo primeiro efeito é sepultar a própria Constituição primitiva.

[...]

Pois bem, por não ser possível reconhecer ao órgão de produção das emendas constitucionais a ontologia de um verdadeiro poder constituinte, mas apenas a de um poder reformador, é centro deliberativo que não exercita a plenitude de um poder correlatamente desconstituinte. Ele não zera a contabilidade jurídica anterior e daí a compreensão de se tratar de um aparelho decisório que não tem a força de ignorar de todo a Constituição preexistente, pois somente pode normar nos termos em que pela Constituição mesma já se encontra normado.

Daqui se conclui, obviamente, que a permanência ou não de um direito já adquirido é matéria que se equaciona, antes de tudo, à face do originário texto Maior. E não das emendas à Constituição, propriamente. É sempre necessário ver se existe, no assaio da própria Constituição, um regime específico para o chamado direito adquirido, imune à incidência das próprias emendas.

[...]

Com esse nosso modo de ver as coisas não estamos negando que as emendas possam prejudicar (por modificação ou supressão) certos direitos subjetivos que não façam parte da relação dos expressamente nominados como ‘direitos e garantias individuais’. O que estamos a afirmar é que tais direitos, uma vez adquiridos, seja qual for a respectiva natureza (direito social, político, funcional etc.) não podem mais ser lesionados por efeito de reforma constitucional. A normatividade das emendas, no caso, já nasce etiquetada com o timbre do ‘doravante’ [...].”

Não falta, evidentemente, quem pense em sentido contrário, sustentando que a proteção aos direitos adquiridos é dirigida apenas ao legislador infraconstitucional e não ao constituinte derivado. Tal, por exemplo, a opinião de Paulo Modesto:

“Os direitos adquiridos, isto é, a norma enunciada no art. 5º, XXXVI, do texto constitucional, inscrita no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais. Esta norma não pode ser suprimida do estatuto constitucional, mediante o exercício do poder de emenda.

[...]

Os que defendem que a garantia do direito adquirido não é somente dirigida ao legislador ordinário e sim também ao poder de reforma constitucional esquecem a lógica que rege este sistema. Se o direito adquirido, qualquer que seja a sua fonte, como situação jurídica individual, for oponível também em face da Constituição, ou de emenda que a modifique, o poder de reforma estará submetido a limites semelhantes ao do legislador ordinário, contido segundo quase o mesmo grau de condicionamento, quando toda a lógica do sistema aponta para menores condicionamentos e maior liberdade de iniciativa quanto ao conteúdo possível de alteração. No sistema jurídico nacional, lei e emenda constitucional são entidades claramente distintas [...].”

Desse modo, na hipótese ora em exame, a adoção de cada uma das orientações acima expostas levará a uma conclusão diferente no que se refere ao alcance da ressalva ao inciso XIV contida na redação em vigor do art. 37, XV, da Constituição. Se, de fato, entender-se impossível ao constituinte derivado afrontar os direitos individuais, considerados adquiridos em face do texto originário, a conclusão inevitável é no sentido de que a nova exceção contida na garantia da irredutibilidade de vencimentos — o inciso XIV — não pode ser aplicada para reduzir nominalmente vencimentos que eram lícitamente percebidos em face do texto constitucional originário. Assim, o pensamento de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

“Com a mesma dignidade constitucional, sobrelava-se também, como expressão do superprincípio da garantia jurídica, o princípio expresso da *irredutibilidade estipendial*, reiteradamente encontrado nos artigos 37, XV e 39, § 2º c/c art. 7º, VI, da Constituição de 1988, sendo que este último dispositivo referido pode ser considerado também uma espécie de direito adquirido constitucional em favor de qualquer pessoa que trabalhe, ou seja, um trabalhador, genericamente considerado.

Essa irredutibilidade, segundo Luís Roberto Barroso, é um princípio posto pelo constituinte originário, intocável e, efetivamente, intocado pelo constituinte derivado e, por isso, absolutamente prevalecente contra *quaisquer tipos de reduções de estipêndios*, não importa que a classe de ‘lei’ as haja determinado, salvo se já vinham sendo percebidos ilegitimamente segundo a ordem jurídica vigente na ocasião em que foram fixados.”

Perfilhar-se esse entendimento, por sinal, significa tornar praticamente *letra morta* a inserção da ressalva ao inciso XIV do art. 37 na garantia da irredutibilidade de vencimentos. É que, ou o servidor percebia lícitamente acréscimos cumulados com outros — desde que com título ou fundamento diverso, o que não foi vedado pelo Constituinte originário —, hipótese em que os seus vencimentos não poderão ser reduzidos pelas razões acima; ou vinha recebendo acréscimos calculados, em cascata, em desobediência à redação original do art. 37, XIV — caso em que a redução seria possível, independentemente da ressalva constitucional. Até para fins de aplicação prospectiva da norma a ressalva se mostra desnecessária. Com efeito, como antes já disse, por força de sua conjugação com o princípio da legalidade, a garantia da irredutibilidade não alcança parcelas dos estipêndios dos servidores recebidas sem amparo legal ou constitucional e, para que isso ocorra, não é preciso expressa autorização do legislador. Logo, o que antes da EC nº 19/98 vinha sendo percebido em violação ao art. 37, XIV, poderia ser suprimido a qualquer tempo, independentemente da ressalva incluída pelo constituinte derivado. O mesmo acontecerá com os acréscimos cumulados que vierem a ser instituídos daí para frente.

Por outro lado, fosse acolhida a tese sufragada por Paulo Modesto, mostrar-se-ia perfeitamente possível a redução de vencimentos decorrente da aplicação imediata da mudança introduzida no art. 37, XIV, da Constituição (a vedação ao cúmulo de

acréscimos a qualquer título), conforme a intenção aparente do constituinte derivado.

Não me parece que deva ser assim, todavia. Entendo, na hipótese, que a razão está com os que defendem a impossibilidade de se vir a reduzir, em decorrência da aplicação da Emenda Constitucional nº 19/98, vencimentos nominais que lícitamente vinham sendo percebidos antes de sua edição, com amparo no próprio texto originário do art. 37, XIV, da Constituição. Penso, mesmo, que a questão, no que diz respeito à inclusão da ressalva ao inciso XIV na garantia da irredutibilidade de vencimentos, mais até do que à problemática do direito adquirido, se relaciona com os limites materiais ao exercício do poder constituinte derivado. Como se sabe, o art. 60, § 4º, IV, da Carta em vigor, impede a aprovação de emendas constitucionais que tendam a abolir *direitos e garantias individuais*. Ora, a garantia à irredutibilidade de vencimentos apresenta-se, inequivocamente, como uma garantia individual dos servidores públicos. Logo, a restrição dessa garantia, operada na Reforma Administrativa, com a inclusão de uma nova exceção, antes inexistente, não poderia, sem atentar contra as limitações impostas pelo constituinte originário, alcançar vencimentos que já vinham sendo percebidos em conformidade com a Constituição. Do contrário, seria feita tábula rasa da garantia constitucional e comprometido estaria o princípio da segurança jurídica.

Ressalte-se, no entanto, mais uma vez, que, ao meu ver, não há óbice algum à aplicação imediata da nova redação dada ao art. 37, XIV, da Constituição sobre os estipêndios dos servidores públicos. Normas infraconstitucionais que autorizavam o cômputo de acréscimos sobre acréscimos, independentemente dos títulos por que tenham sido concedidos, devem ser consideradas revogadas e alterada a fórmula de cálculo dessas vantagens para fins de ajustá-las ao novo regramento constitucional. Como já disse, não há direito adquirido à permanência de regime jurídico. Apenas não é possível que, em consequência dessa mudança de regime, sejam reduzidos, nominalmente, os estipêndios que eram percebidos lícitamente em face do texto constitucional originário. Cabe à Administração equacionar os problemas que surgirão da conjugação desses dois entendimentos, inclusive através da solução preconizada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 212.131/MG (v. item 2 *supra*).

#### 4. CONCLUSÕES

Em resumo de tudo o quanto foi exposto ao longo deste estudo, acredito ser possível resumir as seguintes conclusões:

- a) a garantia do direito adquirido não pode operar contra o servidor público, nas relações decorrentes do direito estatutário;
- b) sobrevivendo regime posterior mais benéfico, o servidor, que se amolde a ambos — ao pretérito e ao novo — pode reclamar a aplicação da legislação superveniente, abrindo mão, simultaneamente, do direito adquirido em face das normas anteriores;

c) é inadmissível que o servidor pretenda a aplicação dos dois regimes, apenas na parte em que lhe beneficia;

d) embora não haja direito do servidor à manutenção de regime jurídico, a mudança deste último não pode resultar na redução nominal dos vencimentos percebidos, o que encontra óbice no art. 37, XV, da Constituição Federal;

e) não fere a garantia da irredutibilidade de vencimentos a supressão de valores recebidos sem amparo legal, assim como de verbas de natureza indenizatória ou de vantagens *pro labore faciendo*;

f) a ressalva ao art. 37, XIV, da Constituição Federal, incluída pela Reforma Administrativa na garantia da irredutibilidade de vencimentos (inciso XV do mesmo dispositivo), não pode conduzir à redução de vencimentos que licitamente eram percebidos antes da promulgação da emenda, seja porque isso importaria na restrição de um direito individual protegido pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, IV, seja em razão da opinião dominante de que as emendas constitucionais não podem atentar contra direitos adquiridos em face do texto constitucional originário;

g) mostra-se, por isso, desnecessária e inútil a exceção ao art. 37, XIV, inserida na garantia da irredutibilidade de vencimentos pela EC nº 19/98;

h) a nova redação do art. 37, XIV, contudo, tem aplicação imediata, inclusive para revogar as normas infraconstitucionais que prevejam o cômputo de acréscimos sobre acréscimos, sob quaisquer títulos ou fundamentos, sem margem para invocação de direitos adquiridos, vez que se trata da alteração de regime jurídico;

i) da incidência imediata do novo art. 37, XIV, no entanto, não pode resultar a redução dos vencimentos nominais então recebidos pelos servidores, devendo a Administração buscar fórmulas que evitem tal ocorrência.

## BIBLIOGRAFIA

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo, Saraiva, 1996. ....

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil Anotada*. 2 ed. São Paulo, Saraiva, 1999. ....

BASTOS, Celso Ribeiro. "Significado Constitucional da Irredutibilidade de Vencimentos." *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, v. 28, 1999. ....

BRITO, Carlos Ayres & PONTES Filho. "Valmir. Direito Adquirido contra as Emendas Constitucionais." *Revista de Direito Administrativo*, v. 202, 1995. ....

CAMPOS, Francisco. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1958, 2v.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. *Tratado de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1955. ....

FERREIRA, Sérgio de Andréa. *Comentários à Constituição*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1991. ....

FRANÇA, Rubens Limongi. *Jurisprudência da Irretroatividade e do Direito Adquirido*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1982. ....

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Retribuição dos Servidores: Análise dos incs. X a XV do art. 37 CF, com as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional da Reforma Administrativa. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, v. 24, 1998. ....

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. "Aplicação da Lei no Tempo em Direito Administrativo." *Revista de Direito Administrativo*, v. 134, 1978. ....

MODESTO, Paulo. "Reforma Administrativa e Direito Adquirido". *Cadernos do Ministério da Administração e Reforma do Estado*, v. 23, Brasília, 1998. ....

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Apontamentos sobre a Reforma Administrativa*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999. ....

NOVELLI, Flávio Bauer. "Norma Constitucional Inconstitucional? A Propósito do Art. 2º, § 2º, da EC Nº 3/93." *Revista Forense*, v. 330. ....