

Mauro J. Ferraz Lopes
Adriano José Vaz Netto
Junia Rocha Lopes
Vasco Henrique Negreiros Vaz Netto
Marcelo de Sousa Campos Pereira

Av. Rio Branco, 128 / 17º andar
Tel: (021) 2507-7011
Fax nº (021) 2507-7071
Rio de Janeiro - 20040-002 - RJ



Advogados

Excelentíssimo Senhor Desembargador 1º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

RE 572952 - 4/210

(1) REGINA DE MELO NOGUEIRA GUEDES, brasileira, viúva, Identidade nº 2086483-1 do IFP, CPF nº 180.777.577-15, residente na Av. Prefeito Dulcídio Cardoso, nº 2.500, bloco 5, apto. 2101, nesta Cidade e, (2) MARIA SALETTE NEY TAVARES DE PINHO, brasileira, separada judicialmente, identidade nº 02136953-3, expedida pelo IFP, CPF nº 127.936.987-68, residente na Rua Mal Hugo Panasco Alvin, nº 360, apto. 302, nesta Cidade, representadas por seu bastante procurador infra-assinado, vêm impetrar

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO
(COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR)

para garantir direito líquido e certo, ameaçado de violações nos meses subsequentes ao de impetração do presente *writ*, em decorrência de atos praticados pelo Exmos.Srs. (1) PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, (2) SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO e (3) PRESIDENTE DO PREVI-RIO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, os quais são aqui apontados como autoridades coatoras, tudo consoante os fatos e fundamentos adiante expostos.

RECEBUE JVE 2004-16620 12AGO 14.000.000



TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO

1. Esta impetração não objetiva o recebimento de valores descontados em meses pretéritos, mas, visa a impedir que, nos pagamentos dos meses subsequentes à distribuição do pedido, sejam consumadas novas violações do direito das Impetrantes à percepção integral de seus ganhos, decorrendo daí o caráter **preventivo** do mandado de segurança.
2. Nos mandados de segurança **preventivos**, o prazo do art. 18 da Lei nº 1.533/51 não chega a ser cogitado, porque a violação do direito só será consumada após a distribuição do pedido inicial que visa a impedi-la.
3. Além disso, no caso de prestações de trato sucessivo, a ocorrência da violação de direito similar ao postulado deixa de ter qualquer relevo, porquanto, nessa hipótese, a oportunidade para a impetração de mandado de segurança se renova a cada momento em que a ilegalidade ou a coação se repete, como afirma **HELY LOPES MEIRELLES**:

"Nos atos de trato sucessivo, como no pagamento de vencimentos ou outras prestações periódicas, o prazo (para a impetração) se renova a cada ato" (Mandado de Segurança e Ação Popular, 10ª edição, pg. 25).

4. **THEOTÔNIO NEGRÃO**, a esse respeito, cita precedentes do **TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS** (RTFR 121/370 e AMS 107.461-RJ, Relator Ministro **SEBASTIÃO REIS**; D.Just. de 10/10/85, pg. 17779):

"O prazo decadencial para impetração de mandado de segurança renova-se a cada ato lesivo que envolva prestações de trato sucessivo" (Código de Processo Civil e Legislação em Vigor, 21ª edição, nota 13 ao art. 18 da Lei nº 1.533/51, pg. 955).

5. O **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** acatou a orientação, rejeitando arguição de decadência em mandado de segurança, para impugnação de majoração de tarifas de energia elétrica, cobradas mensalmente:

"Tarifa de energia elétrica. Majoração. Mandado de Segurança. Decadência afastada. Os atos impugnados que determinaram aumentos das tarifas de energia elétrica são considerados de trato sucessivo, não se podendo falar em decadência" (R.ESP 13.360-RJ, 1ª Turma; Relator Ministro **GARCIA VIEIRA**; Revista do STJ, vol 27, pg. 380).



6. O próprio **ÓRGÃO ESPECIAL** do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** admitiu esta mesma tese, ao julgar o Mandado de Segurança nº 351/92 (Relator o Des. **GAMA MALCHER**), com referências às lições uniformes de **CELSO AGRÍCOLA BARBI** (Do Mandado de Segurança, 4ª edição, Forense, 1984, pg. 198), **MILTON FLAKS** (Mandado de segurança: Pressupostos da Impetração, Forense, 1980, pg. 204), **JOSÉ CRETILLA JUNIOR** (Comentários às Leis do Mandado de Segurança, Saraiva, 1979, pg. 300), **CARLOS ALBERTO DIREITO** (Manual do Mandado de Segurança, Renovar, 1991, pg. 45) e **PINTO FERREIRA** (Teoria e Prática do Mandado de Segurança, 2ª ed., Saraiva, 1985, pg. 50).

OS ANTECEDENTES DA IMPETRAÇÃO

6. As duas Impetrantes são servidoras municipais, aposentadas no cargo de Fiscal de Rendas da Secretaria de Fazenda do Município do Rio de Janeiro, que asseguraram, como direito adquirido e reconhecido por ato jurídico perfeito, resultante do registro de seus proventos de aposentadoria no Tribunal de Contas Estadual, a incorporação a seus vencimentos do adicional por tempo de serviço (triênios – Lei Municipal nº 94/79, art. 119, IX).
7. Esses adicionais eram por elas percebidos, *ex-labore facto*, a título de direito pessoal, e todos eles foram declarados imunes ao teto remuneratório previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal de 1988, por força de sentença judicial transitada em julgado, a saber:
 - (a) as Impetrantes **MARIA SALETTE NEY TAVARES DE PINHO** e **REGINA DE MELO NOGUEIRA GUEDES**, garantiram o reconhecimento deste direito na ação ordinária que moveram contra o **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, perante o Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública (proc. nº 98.001.169795-6), julgada procedente por acórdão da E. 14ª Câmara Cível (Apelação Cível nº 27.034/2001 - Relator o Des. **WALTER FELIPPE D'AGOSTINO**), que transitou em julgado pela não interposição de recurso pela parte vencida.



8. Até dezembro de 2003, os efeitos imperativos destes julgados foram respeitados, mas, a partir de janeiro do corrente ano, as Impetrantes tiveram reduzidos os seus proventos de aposentadoria, porque as DD.Autoridades Impetradas resolveram aplicar-lhes desconto, a pretexto de que seu montante superou o limite máximo de remuneração dos servidores públicos municipais, fixado em **R\$ 13.428,21**, por decreto do 1º Impetrado (Decreto nº 23.919, de 19.01.04), fundamentado diretamente nas novas disposições da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, que alterou o art. 37, XI, da Constituição Federal promulgada em 1988 e, em especial, nos arts. 8º e 9º desta Emenda que criou um teto provisório, declarando ressuscitada a norma, igualmente provisória e totalmente exaurida, do art. 17 do primitivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias à CF/88.
9. A presente Impetração tem, portanto, o objetivo de impedir ou evitar que os Impetrados apliquem novas e indevidas reduções dos proventos das aposentadorias das Impetrantes, no próximo pagamento relativo ao mês de setembro de 2004 e nos demais meses a ele subsequentes,

A LEGITIMIDADE ATIVA DOS IMPETRADOS

10. O ato de fixação do teto remuneratório no âmbito do Poder Executivo do Município do Rio de Janeiro foi baixado pelo **PREFEITO MUNICIPAL** (1º Impetrado), que, por igual, deu ordem específica para a aplicação imediata de descontos sobre os proventos que ultrapassassem aquele limite, razão pela qual o autor desta ordem é parte legítima para responder à presente impetração.
11. Os descontos fundados em excedentes de teto remuneratório são aplicados nas folhas de pagamento dos proventos das Impetrantes que se elaboram por determinação do **SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO** e pelo **RPRESIDENTE DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO – PREVI-RIO**, que efetua o pagamento, com aqueles indevidos descontos e emite os respectivos contra-cheques, sendo ambos também executores do ato impugnado, pelo que são igualmente partes legítimas para responderem a esta impetração.



OS FUNDAMENTOS DO PEDIDO

1. Os descontos aplicados no pagamento dos proventos das Impetrante foram designados em seus contra-cheques pela rubrica “**Desc. Excedente Teto**”, certamente motivados nas normas da Emenda Constitucional nº 41/03, que instituíram um limite de remuneração para os servidores públicos em geral.
2. A **norma permanente** a esse respeito é constituída pelo art. 37, inciso XI, da Constituição da República ao qual a Emenda 41 deu nova redação do seguinte teor:

“Art. 37 - ...

XI – a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito federal e dos Municípios, detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e **os proventos**, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio dos Prefeitos, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.”

3. Paralelamente, prevendo a hipótese de não estarem, ainda, fixados os subsídios dos diversos paradigmas indicados no transcrito art. 37, XI, da Carta Magna, a Emenda 41 estabeleceu uma regra **provisória** – a do art. 8º - que assim dispôs:

“Art. 8º - Até que seja fixado o valor do subsídio de que trata o art. 37, XI, da Constituição federal, será considerado, para os fins do limite fixado naquele inciso, o valor da maior remuneração atribuída por lei na data da publicação desta Emenda a Ministro do Supremo Tribunal



Federal, a título de vencimento, de representação mensal e da parcela recebida em razão de tempo de serviço, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo ... e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento da maior remuneração mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal a que se refere este artigo, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos “.

4. Para permitir a aplicação do aludido limite no âmbito municipal, o Sr. **PREFEITO** desta Cidade, 1º Impetrado, baixou o Decreto nº 23.919, de 16.01.04, de nítido efeito executório, em cujo art. 1º ordenou o seguinte:

“Art. 1º - Fica fixado em R\$ 13.428,21 (treze mil, quatrocentos e vinte e oito reais e vinte e um centavos), a remuneração efetiva, direta e indireta, do Prefeito.

Art. 2º - Conforme os termos preconizados no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, o limite máximo de remuneração dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos do Município do Rio de Janeiro, inclusive das autarquias e fundações municipais e empresas municipais, é aquele fixado no *caput* do artigo 1º deste decreto.”

5. Foi com base nestas normas combinadas que os Impetrados reduziram os proventos de aposentadoria das Impetrantes.

12. A ilegitimidade destas reduções decorre, em síntese, dos seguintes fundamentos:

- (a) a Constituição Federal de 1988, nos termos em que foi promulgada por força do Poder Constituinte Originário, assegurou, como garantia e direito fundamental do cidadão, a regras de que *“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”* (CF/88, art. 5º, inciso XXXVI);



- (b) a mesma Carta Magna, também na sua redação original, assegurou a todos os servidores públicos a garantia de irredutibilidade dos seus vencimentos ou proventos (CF/88, art. 37º, inciso XV, c.c. art. 40, § 3º), como decorrência da extensão, em favor deles, da garantia de irredutibilidade dos salários assegurada aos trabalhadores em geral (CF/88, art. 7º, inciso VI, c.c. art. 39, § 2º);
- (c) todas essas garantias (proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, bem como a irredutibilidade de vencimentos ou proventos) foram elevadas à condição de “cláusulas pétreas”, isto é, ficando expressamente vedada até mesmo a deliberação sobre proposta de emenda tendente a eliminá-las no todo ou em parte (CF/88, art. 60, § 4º, inciso IV);
- (d) a percepção de proventos integrais, regularmente fixados por ato jurídico perfeito, bem como a não sujeição, ao teto remuneratório previsto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, das parcelas neles integradas ou incorporadas a título de direito pessoal, que já estava plenamente integrada no patrimônio jurídico das Impetrantes, como típico direito adquirido, foi-lhes garantida, quando contestada, por sentença judicial irrecurável que operou, portanto, a força de coisa coisa julgada material;
- (e) consequentemente, todos esses direitos estavam e continuam protegidos contra qualquer alteração legislativa, aí incluída a alteração da própria Constituição, porquanto o Poder Constituinte Derivado não tem legitimação para abolir ou suprir, mesmo por emenda constitucional, as pétreas garantias dos direitos individuais outorgados pelo Poder Constituinte Originário.

LIMITAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA INEXISTÊNCIA NA ORIGEM DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

6. No regime jurídico inaugurado com a Constituição Federal de 1988, não havia limite algum para proventos de aposentadoria, na medida em que o inciso XI do art. 37 daquela Carta, tal como foi promulgada em 05.10.88, somente fez referência à limitação da remuneração de cargos públicos, que constitui a paga realizada em contra-partida do trabalho efetivo em cargo público (os aposentados não recebem remuneração, mas proventos).



7. Apenas com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19, em 15.12.98, foi alterado o inciso XI do art. 37 da CF/88 para, a partir daí, limitarem-se, também, os proventos de aposentadoria, mas é importante notar que, ao ser promulgada esta emenda as Impetrantes já estavam aposentadas, ou seja, os seus proventos de aposentadoria estavam fixados e eram percebidos em conformidade com as normas constitucionais vigentes ao tempo do ato que as levou à inativação.
8. Segundo as normas de origem, os proventos de aposentadoria das Impetrantes são integrais e têm garantia de permanentes reajustes ou aumentos, nas mesmas datas e nos mesmos percentuais dos reajustes ou aumentos concedidos aos servidores em atividade (CF/88, arts. 40, III, letra “a”, e § 4º), sendo, pois, direitos integrados no patrimônio jurídico das mesmas, como direitos adquiridos, porque não têm mais como contra-partida nenhum trabalho a ser executado ou nenhum fato futuro, mas, ao contrário, decorreram de trabalhos ou fatos já realizados no pretérito.
9. Ou seja: proventos de aposentadoria são assegurados “*ex-labore facto*”, à vista de **fatos pretéritos já consumados**, cujos efeitos se vinculam à lei vigente na data em que o servidor reuniu os requisitos necessários para sua aposentação, nos termos do enunciado da Súmula nº 359 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, “*verbis*”:

“Súmula 359 – Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários”¹.

INTEGRALIDADE DOS PROVENTOS DIREITOS PESSOAIS IMUNES AO TETO CONSTITUCIONAL

10. Como afirmado, as Impetrantes foram aposentadas com proventos integrais, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 41/03, ficando-lhes assegurado, por força, inclusive, de sentença judicial passada em julgado, além da integralidade de seus proventos, o direito de receberem seus direitos pessoais, sem sujeição destes ao teto

¹ A cláusula final da Súmula 359 - “*inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária*” – foi suprimida porque revogada pelo STF, ficando decidido que a aquisição do direito se manifesta no momento em que o servidor completa o tempo necessário para a aposentadoria voluntária, sem que esta aquisição possa ser condicionada a qualquer outra exigência, em especial o requerimento do servidor (cf. RE 86.608; Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE: RTJ 83/304 – RE 85.330; MOREIRA ALVES: DJ 15/12/80 – outros arestos publicados na RTJ 106/763; 107/1207; 109/739).

ou limite remuneratório originariamente previsto no art. 37, XI, daquela Carta Magna.



11. Assim, de acordo com o princípio estatuído no enunciado nº 359 da Súmula do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, estas normas originais da CF/88 adquiriram ultra-efetividade ou eficácia, de forma a continuar a reger, tanto a aposentadoria, como a fixação dos proventos das aposentadorias das Impetrantes, não só em face da garantia expressa do art. 5º, inciso XXXVI, da citada CF/88 que protege o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada contra investidas do legislador, como também, por efeito da própria vontade do constituinte derivado que, ao modificar a constituição original, pela Emenda nº 20 / 98, teve o cuidado de ressalvar a aplicação das normas originais às aposentadorias já decretadas anteriormente.

12. Este foi o exato sentido do disposto no art. 3º da Emenda nº 20/98 que assim determinou:

“Art. 3º - São mantidos todos os direitos e garantias asseguradas nas disposições constitucionais vigentes à data da publicação desta emenda aos servidores militares e inativos pensionistas, aos anistiados e aos ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram até aquela data os requisitos para usufruírem tais direitos, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal.”

13. Reconheceu-se, pois, que os servidores aposentados antes da Emenda 20/98 continuaram com seus direitos aos proventos integrais, sujeitos ao teto do art. 37, XI, tal como explicitado na origem, isto é, ficando as parcelas de direito pessoal integradas naqueles proventos imunes ao referido limite porque esta era a regra vigente ao tempo da decretação de suas aposentadorias.

14. Não se pode agora voltar ao debate sobre esta matéria, porquanto as Impetrantes já demonstraram que:



- o reconhecimento de que seus direitos pessoais estão imunes ao teto constitucional previsto na Constituição Federal de 1988, na sua versão original, foi proferido mediante sentença judicial que passando em julgado formou a coisa julgada material, objeto do amparo previsto no art. 5º, inciso XXXVI, da mesma CF/88.

CLÁUSULAS PÉTREAS CONSTITUCIONAIS RESPEITO INCLUSIVE PELO PODER CONSTITUINTE DERIVADO

15. As garantias individuais, elencadas no art. 5º da Constituição Federal e, entre elas, a do inciso XXXVI que protege o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada contra os efeitos de eventual alteração legislativa são reputadas cláusulas pétreas constitucionais, porque não podem ser suprimidas ou abolidas pelo legislador, mesmo o constituinte derivado, eis que se acham vedadas e não podem sequer ser objeto de deliberação as propostas de Emendas à Constituição que tendem a abolir os direitos e garantias individuais (CF/88, art. 60, § 4º, inciso IV).

16. Por isto aqueles direitos adquiridos pelos Impetrantes, garantidos pela força da coisa julgada, na forma acima mencionada, estão amparados contra as novas normas editadas com a Emenda nº 41, de 2003, porquanto qualquer emenda tendente a abolir tais garantias individuais está expressamente proibida pela Carta original que fixou os limites para sua alteração.

17. **JOSÉ AFONSO DA SILVA** é enfático sobre este assunto, ao lecionar que:

“3. Antes da promulgação da Constituição de 1988 entendia-se que não havia direito adquirido contra norma constitucional, fosse ela originária ou derivada. Hoje, no entanto, é necessário distinguir entre as normas constitucionais provenientes da atuação do poder constituinte originário - *normas constitucionais originárias* - e as normas constitucionais provenientes de emendas constitucionais - *normas constitucionais derivadas*. Quanto às primeiras, dúvida alguma resta de que não se submetem ao direito anterior e, por isso, não estão sujeitas a respeitar o direito adquirido. Nesse aspecto, basta lembrar Pontes de Miranda:



"A Constituição é rasoura que desbasta o direito anterior, para que só subsista o que for compatível com a nova estrutura e as novas regras jurídicas constitucionais", mas a Constituição pode ressaltar como fizeram as Constituições de 1946 e 1967.

4. Quanto às *normas constitucionais derivadas*, a questão tomou novo rumo com a Constituição de 1988, de sorte que se pode dizer que é pacífico, na doutrina de hoje, que emendas à Constituição não podem ofender o direito adquirido. Não é sequer necessário descer a considerações tal como a de saber se no termo "lei" do inc. XXXVI do art. 5º da Constituição Federal se inclui também as emendas constitucionais, porque os fundamentos da intocabilidade do direito adquirido por elas se encontram na vedação constante do art. 60, §4º, IV. De fato, o poder de emenda constitucional é poder regrado, condicionado e sujeito a limitações formais e materiais, configurados na Constituição, e, entre as limitações materiais, se encontra a *vedação de proposta de emendas tendentes a abolir os direitos e garantias individuais*, mencionado no citado inc. IV do § 4º do art. 60. E ninguém duvida de que se configura como uma típica garantia individual a regra constante do inc. XXXVI do art. 5º da Constituição de 1988, segundo o qual *a lei não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*. O argumento é irretorquível, como um entimema: *emenda constitucional não pode abolir direito adquirido porque se trata de uma garantia individual*. Ou se quiser em forma de um silogismo: emenda constitucional não pode abolir direitos e garantias individuais; o direito adquirido é uma garantia individual expressa no art. 5º, XXXVI; logo, emenda constitucional não pode abolir o direito adquirido. Ou ainda, *por* outra forma: os direitos e garantias individuais são imodificáveis *por* emenda constitucional; o direito adquirido é uma garantia constitucional; logo, o direito adquirido é imodificável *por* emenda constitucional.

5. Logo, incide em inconstitucionalidade a PEC, e assim pode *ser* declarada *por* qualquer juiz ou tribunal segundo o método difuso, ou pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade, naquilo em que ofender direitos adquiridos." (parecer in Reforma Previdenciária editado p/CONAMP, 2004, pgs. 19/20).

18. A mesma opinião é partilhada, também, por **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO** que, ao examinar os supostos, mas inexistentes, efeitos da Emenda Constitucional nº 41 de 2003 sobre proventos, manifestou, em primeiro lugar, seu



ponto de vista, no sentido de que aos proventos de aposentadoria são garantidos, tanto como direito adquirido, como pelo princípio da irredutibilidade, conforme lição assim explicitada:

“26. Assim, também, ao lume do Texto Constitucional, são insuscetíveis de serem afetados detrimetosamente, sob pena de ofensa a direito adquirido e em certos casos também ao ato jurídico perfeito ou à coisa julgada, os vencimentos, os proventos e as pensões dos beneficiários de servidores públicos.

É que o art. 37, XV, da Constituição Federal, dispõe que:

“os subsídios 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, 11, 153, 111, e 153, § 2º, I”.

A irredutibilidade de vencimentos é um direito que a própria Constituição houve por bem outorgar a tais agentes, os quais dele desfrutam a partir do momento em que preenchem o requisito de se tornarem ocupantes de *cargo* ou emprego público. Vale dizer adquirem tal direito com o perfazimento da investidura em cargo ou emprego.

De resto, as aposentadorias e as pensões, uma vez deferidos, evidentemente também se constituem em atos jurídicos perfeitos.

Ora bem, os direitos adquiridos e os atos jurídicos perfeitos, na conformidade do art. 5º, XXXVI da Constituição, já dantes descrito, são intocáveis, pois o preceptivo mencionado dispõe que:

“a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

(Parecer, *in* “Reforma da Previdência”, editado p/ CONAMP – Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – 2004 – pgs. 82/83).

19. A seguir, o emérito Professor constitucionalista deixa claro que estas garantias (direito adquirido e irredutibilidade) não podem ser afastadas ou abolidas pela



Emenda nº 41, de 2003 (à época do Parecer ainda um PEC ou seja, Projeto de Emenda Constitucional), justificando seu ponto de vista da seguinte forma:

“30. Eis, pois, que uma simples Emenda não pode tudo aquilo que uma Constituição pode. Dessarte, na conformidade do exposto, a PEC “*sub examine*” não tem força suficiente para afetar direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos ou o fruto de coisa julgada.

De nada vale o especioso e ademais ingênuo argumento de que, ante a própria dicção do texto protetor do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, eles seriam atingíveis por Emenda, já que a Lei Magna os declarou defendidos contra *lei* e não contra Emenda (“*A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”).

Ao respeito disto os eminentes constitucionalistas CARLOS AYRES BRITTO (hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal) e VALMIR PONTES FILHO em estudo intitulado “Direito Adquirido contra as Emendas Constitucionais”, anotaram:

“Em síntese, a norma constitucional veiculadora da intocabilidade do direito adquirido é norma de bloqueio de toda função legislativa pós-Constituição. Impõe-se a qualquer dos atos estatais que se integram no processo legislativo”, sem exclusão das emendas. Não fosse assim, teríamos que dizer do direito adquirido aquilo que o gênio de Dostoievski hipotetizou em relação ao próprio Deus: ‘Se Deus não existe, então tudo é permitido’ ” (Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba, vol. 2, Malheiros, Eds. 1997, pg. 160).

Cabe, igualmente, invocar a lição de IVO DANTAS, alumiado professor titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito do Recife, em comentário ao mesmo inciso XXXVI:

“Duas observações preliminares devem ser feitas:

a) destaque-se que o vocábulo Lei contido no mandamento transcrito engloba, indistintamente, todas as espécies legislativas contidas no art. 59 do texto



constitucional, pois, se assim não fosse, estaríamos admitindo que só a Lei (tomada apenas no sentido formal e restrito não poderia prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Em consequência, os decretos legislativos e as resoluções, por serem destituídos daquele sentido, não estariam incluídos na limitação prevista e determinada pelo inciso XXXVI?

É evidente que ninguém em sã consciência, concordaria com este raciocínio, não só por ferir o Espírito da Constituição, mas, sobretudo, por ser destituído de qualquer consistência hermenêutica;

b) quando se fala em Emenda Constitucional, esta é manifestação de um Poder Constituído Poder de Reforma - integrando, nos termos do art. 59 (CF, 1988) o Processo Legislativo e, como tal, encontra-se obrigada a render homenagens ao texto da Constituição, conclusão a que se chega não por mero exercício exegético, mas, inclusive, por determinação expressa deste mesmo texto (art. 60, § 4º)" (Direito Adquirido, Emendas Constitucionais e Controle da Constitucionalidade. Ed. Lúmen Júris, 1997, págs. 61-62 - os destaques são do original).

Aliás, em outra e recentíssima obra CARLOS BRITO, irresponsavelmente, chama a atenção para o fato de que:

"se a referência constitucional apenas à lei, em tema de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, fosse um abre-te sésamo para a edição das emendas, cairíamos todos numa contradição grotesca. É que a nossa Constituição também só mencionou a lei, não a emenda, enquanto veículo de imposição de deveres de conteúdo positivo, ou negativo {'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei? E a falta de menção às emendas significaria imprestabilidade delas para



obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa? A toda evidência, não! Diga-se o mesmo da norma que proíbe excluir da apreciação do Poder Judiciário 'lesão ou ameaça a direito' (art. 5º, inciso XXXV), que, nem por silenciar quanto às emendas, está liberando qualquer delas para interditar o acesso de toda pessoa privada às instâncias judicantes, na matéria" (Teoria da Constituição, Ed. Forense, 2.003, pág. 119).

De fora parte esta cópia de razões, o fato é que direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada encartam-se, para além de qualquer dúvida ou entre-dúvida, entre os direitos e garantias individuais, estando mesmo arrolados sob o Título II da Constituição: "Dos Direitos e Garantias Fundamentais". Ora bem, na conformidade do já referido art. 60, § 4º, *"Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:*

IV - os direitos e garantias individuais".
(Obr.e loc. cit., pgs. 88/91)

20. Finalmente, eliminando a tentativa de invocação do antigo e vetusto art. 17 das Disposições Transitórias à Constituição Federal de 1988 (ADCT), cuja ressurreição foi tentada pela Emenda nº 41/03, **CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO** fulmina:

"31. Tudo o que se vem de dizer em nada se altera pelo fato da PEC nº 67, de 28.08.2.003/CD PEC 40 de 2.003, declarar, em seu art. 9º, aplicável o art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ("A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada). Referido artigo estabelece:

"Aplica-se o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias aos vencimentos, remunerações e 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”.

De seu turno, o invocado artigo das Disposições Transitórias estatuiu:

"Art. 17. 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, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título”.

É lógico que o art. 9º da PEC nº 67, de 28.08.2.003/CD PEC 40 de 2.003, ao determinar a aplicação do art. 17 do ADCT, não pode atribuir-lhe uma ultra atividade para fins de delimitar tetos de vencimentos diversos daqueles que neJa estiveram em mira, sobreposse considerando-se que o mencionado ano 17 veiculou regra cuja força jurídica era específica de um ato de força constitucional, isto é, pertinente única e exclusivamente a norma expedida pelo Poder Constituinte propriamente dito: norma contida na Constituição desde sua origem.

Se bastasse a uma Emenda recorrer a expedientes desta ordem oara ganhar a energia que só a Constituição possui, obviamente, estar-lhe-ia franqueado burlar as próprias limitações, o que seria um evidente contrasenso.

32. A questão adquire contornos peculiares dado o fato de que, de um lado, "disposição transitória", é regra temporalmente limitada e de outro, o versículo em questão se remeteu a determinados limites de vencimentos que, por força da Emenda "sub examine" não são mais os mesmos: já haviam sido alterados pela Emenda nº 19 e estão sendo atualmente de novo modificados na mencionada PEC.

O art. 17 do ADCT evidentemente tem de ser compreendido e interpretado na conformidade das normas constitucionais então vigentes, pois a elas é que estava reportado. Ou seja: o texto em questão levava em conta



um dado regramento atinente a agentes públicos e não regramentos que ulteriormente vieram a sucedê-la. Como disposição transitória que é, sua aplicação já *não poderia ser extrapolada para situações diferentes daquelas que então foram levadas em conta*. Contudo, além disto, dita extrapolação seria impossível uma vez que Emenda Constitucional, como reiteradamente dito, não pode afrontar direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada, sendo certo que a irredutibilidade de vencimentos constitui-se em um direito adquirido dos agentes públicos e os proventos e pensões, demais disto, ainda compõem a figura do chamado ato jurídico perfeito. logo, o fato da PEC "sub examine" reportar-se ao art. 17 da ADCT, não significa que, por força disto, ela consiga se investir em poderes que ultrapassam o âmbito de uma simples Emenda e o dispositivo transitório em questão não ganha, por força da PEC, uma eficácia distinta daquela que lhe resultava da remissão a texto anterior que não mais existe.”
(Obr. e loc. cit. pgs 91/92).

21. Assim, como os direitos pessoais das Impetrantes foram declarados, **por sentença judicial que operou coisa julgada material**, imunes ao teto remuneratório do art. 37, XI, da Constituição Federal de 1988 (fórmula original) e, como tal, não eram atingidos pelo art. 17 do seu ADCT, são absolutamente ineficazes contra eles as novas regras dos arts. 8º e 9º da Emenda nº 41/03, como é também ineficaz a alteração por ela introduzida na redação do art. 37, XI, da aludida CF/88.

O PEDIDO

22. Pelos fundamentos expostos, as Impetrantes pedem lhes seja concedido o presente mandado de segurança para o fim de lhes assegurar o direito de continuar a perceber, integralmente, sem cortes, descontos ou deduções, os adicionais por tempo de serviço (triênios – Lei Municipal nº 94/79, art. 119, IX), que integrados em seus proventos de aposentadoria, lhes foram assegurados a título de direito pessoal, ***ex-labore facto***, não se lhes aplicando o limite de remuneração fixado em caráter provisório no art. 8º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003.



23. As Impetrantes pedem, também, seja ordenado aos Impetrados que se abstenham de aplicar cortes, descontos ou deduções, fundados em excedente de teto ou limite remuneratório, previstos nos arts. 8º e 9º da Emenda Constitucional nº 41/03, que venham a incidir sobre os adicionais referidos no item anterior, ordenando-se-lhes, também, o pagamento das diferenças resultantes de tais descontos, se aplicados no pagamento dos proventos que se vencerem a partir da distribuição deste mandado, observada a regra do art. 1º da Lei nº 5.021/66, devendo tais diferenças serem pagas com plena atualização monetária e acréscimo de juros moratório, incidentes ambos desde as datas dos descontos indevidos até o seu efetivo pagamento.

MEDIDA LIMINAR

24. As Impetrantes sofrem de maneira irreparável com os efeitos da redução de seus proventos de aposentadoria que são absolutamente necessários para custear os gastos de manutenção de uma vida digna.
25. A aplicação de descontos, fundados em supostos excessos de limites remuneratórios, é mera repetição do que já ocorreu em diversas outras ocasiões anteriores, sendo certo que as reduções de salários, remuneração e/ou proventos de aposentadoria, deles resultantes, atentam contra princípios básicos de direito constitucional e, em especial, contra as garantias fundamentais dos direitos individuais.
26. Estão, pois, presentes os requisitos previstos no art. 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/5, a saber, o “*fumus boni iuris*” e o “*periculum in mora*”, razão pela qual as Impetrantes pedem lhes seja concedida a **MEDIDA LIMINAR**, para o fim específico de:

*** ordenar aos Impetrados que, a partir da próxima folha de pagamento, bem como em todas as demais a vencer nos meses subsequentes, se abstenham de aplicar cortes, descontos ou reduções, motivados em excedente de teto ou limite de remuneração, sobre os proventos de aposentadoria que venham a incidir sobre as parcelas que lhes são asseguradas a título de direito pessoal, especificadas no item 6 da presente petição, deixando de sobre elas aplicar o limite previsto nos arts. 8º e 9º da Emenda nº 41, de 2003.**



MANUTENÇÃO DO “STATUS QUO” INEXISTÊNCIA DE AUMENTO OU EXTENSÃO DE VANTAGENS

27. A medida liminar acima requerida não visa à equiparação de vencimentos, à criação de vantagens remuneratórias, nem ao aumento ou à extensão de tais vantagens, mas, na realidade, sua finalidade precípua é tão-somente assegurar às Impetrantes a manutenção do “*status quo*”, mantendo-se inalterados os mesmos critérios adotados, há muito, para o pagamento de seus proventos de aposentadoria, razão pela qual a concessão da medida liminar não é impedida pelas normas constantes do art. 5º da Lei nº 4.348/64, como admite a jurisprudência já firmada em nossos tribunais, da qual é exemplo o seguinte precedente do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**:

“Mandado de Segurança. Servidor Público. Liminar. Vencimentos. Teto. Limitação. Art. 5º da Lei nº 4.348/64. **Medida liminar concedida em sede de mandado de segurança, determinando a sustação de descontos sobre os vencimentos dos Impetrantes, aplicados a título de mantê-los dentro do teto remuneratório, não fere o art. 5º da Lei 4.348/64, pois não impôs aumento ou equiparação de vantagens.** Recurso especial não conhecido.”
(Rec.Esp. 46.819/94; Quinta Turma; Relator Ministro **FELIX FISCHER**; acórdão unânime publicado no D.Just. de 11/17/97, pg. 59564).

REQUERIMENTOS FINAIS

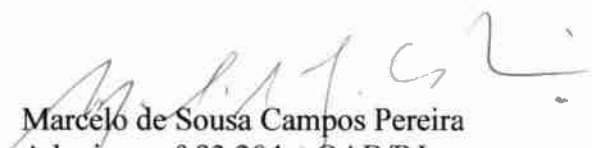
28. As Impetrantes pedem, por fim, sejam os Impetrados notificados para prestarem, no prazo legal, as informações que julgarem convenientes, devendo, porém, o pedido inicial ser julgado procedente com a condenação dos mesmos Impetrados nas custas e em quaisquer outros ônus legais de sucumbência.



Dando à causa, apenas para fins processuais, o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais),
por Impetrante,

PP. Deferimento.

Rio de Janeiro, em 10 de agosto de 2004.


Marcelo de Sousa Campos Pereira
Adv. insc. nº 83.204 - OAB/RJ