



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça
do Estado de São Paulo

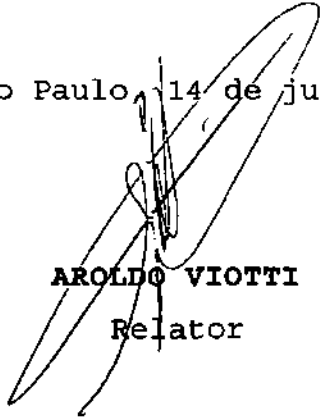
A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **APELAÇÃO Nº 578.432.5/0**, da comarca de **SÃO PAULO**, em que é apelante a **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, sendo apelados **DOORGAL GUIMARÃES BORGES** e **OUTROS**, e recorrente o **JUÍZO "EX OFFICIO"**:

A C O R D A M os Desembargadores da Décima Primeira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça, por votação unânime, em negar provimento aos recursos, nos termos do voto do Sr. Relator, que segue anexo.

Participaram do julgamento os Desembargadores Ricardo Dip, Revisor, e Pires de Araújo, Presidente.

São Paulo, 14 de julho de 2008.



AROLDO VIOTTI
Relator

VOTO Nº 13 633

APELAÇÃO Nº 578 432 5/0, de São Paulo

APELANTE FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADOS DOORGAL GUIMARÃES BORGES e OUTROS

RECORRENTE JUÍZO "EX OFFÍCIO"

Servidores aposentados da VASP Redução em seus proventos de aposentadoria até o limite estabelecido pelo Decreto estadual nº 48 407/04 (subsídios mensais do Governador do Estado) - Art 37, XI, na redação da E.C 41/03 – art. 9º da E.C. 41/03 e art. 17 do ADCT – Prevalência da garantia fundamental do direito adquirido – Art. 60, § 4º, da CF – Inviabilidade da redução, preservando-se, a teor do pedido inicial, as vantagens pessoais incorporadas pelos autores Recursos improvidos.

I Trata-se de Ação de rito ordinário movida por DOORGAL GUIMARÃES BORGES e outros oito aeronautas aposentados, ex-servidores da Vasp – Viação Aérea São Paulo, contra a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando sejam excluídas do valor do teto, ou "subteto", a que aludiu o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, em seus proventos de aposentadoria, os valores concernentes às vantagens pessoais e relativas à natureza do trabalho realizado. Aduzem que a redução em seus proventos, determinada pela aludida Emenda e pelo Decreto estadual nº 48.407, de 06 de janeiro de 2004, fere o ato jurídico perfeito, seu direito adquirido e a coisa julgada, bem assim o princípio da irredutibilidade dos proventos

A r. sentença de fls 143/156, de relatório adicionalmente adotado, julgou a ação procedente, *"para o fim de determinar a exclusão dos valores pertinentes às vantagens pessoais e relativas à natureza do trabalho desenvolvido do montante a ser considerado para a aplicação do 'teto' constitucional à complementação de aposentadoria dos autores"*. Condenou a Fazenda Pública ao pagamento de custas e despesas, e de verba honorária advocatícia de 10\$ sobre o valor da causa, atualizado.

Determinou-se reexame necessário, e sobreveio apelação da Fazenda do Estado de São Paulo, que, nas razões de fls 159/169, busca a inversão do julgado, para ser a ação julgada improcedente, em síntese afirmando que as normas trazidas pela Emenda Constitucional nº 41/03 são *".. normas constitucionais de eficácia plena e imediata, em relação às quais, como já mencionado, não cabe a invocação de direito adquirido, especialmente porque o direito de irredutibilidade de vencimentos já surgiu relativizado no próprio texto constitucional original, pois, desde o seu nascedouro, previu-se a aplicação do teto remuneratório."* (fls 168), o que, por sua vez, embasa a legalidade e a constitucionalidade do Decreto estadual nº 48 407/2004

O recurso foi respondido a fls 172/187, subindo os autos. Este, em síntese, o relatório que se agrega ao já constante dos autos.

II Não comporta modificação a solução outorgada à espécie em primeira instância

A Emenda Constitucional nº 41, de 2003, conferiu ao artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, a redação seguinte ***"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, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos***

Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos."

A mesma E.C. consignou, em seu artigo 8º, aplicarem-se tais limites de imediato, observada a remuneração atribuída à data de sua publicação aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, e, em seu artigo 9º, dispôs, mais, aplicar-se a todos os vencimentos, remunerações e subsídios de servidores e agentes públicos o quanto previsto no artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Este último dispositivo (artigo 17 do ADCT) é do seguinte teor: ***"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"***.

Com base nesse regime positivo, o Governo do Estado de São Paulo editou o Decreto nº 48 407, de 6.01.2004, e passou a proceder, nos proventos dos autores, a descontos nominais, para reduzi-los até o limite do subsídio mensal do Governador do Estado

Entende-se que, dessa forma, efetivamente vulnerou-se direito líquido e certo dos autores, observando-se que são os autores aposentados, percebendo proventos cujo montante inclui parcelas que – todas elas – incorporaram-se a seu patrimônio pessoal. Tais vantagens, uma vez incorporadas, não podem ser suprimidas por legislação posterior. Os autores detêm quanto ao ponto direito adquirido à manutenção de seus vencimentos em bases infensas a alterações legislativas supervenientes, mesmo – vale enfatizar – que se cuide de modificação oriunda de ato de Poder Constituinte derivado.

Lembra JOSÉ AFONSO DA SILVA que *"a Constituição"* (.) *"ampliou o núcleo explicitamente imodificável na via da emenda, definindo no art. 60, § 4º, que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais. É claro que o texto não proíbe apenas emendas que expressamente declarem: 'fica abolida a Federação ou a forma federativa de Estado', 'fica abolido o voto direto', 'passa a vigorar a concentração de poderes', ou ainda 'fica extinta a liberdade religiosa, ou de comunicação...', ou o 'habeas corpus', o mandado de segurança...". A vedação atinge a pretensão de modificar qualquer elemento conceitual da Federação, ou do voto direto, ou indiretamente restringir a liberdade religiosa, ou de comunicação ou outro direito ou garantia individual; basta que a proposta de emenda se encaminhe ainda que remotamente, "tenda" (emendas 'tendentes', diz o texto) para a sua abolição"* ("Curso de Direito Constitucional Positivo", Malheiros Ed., 24ª ed., pág 67).

Em várias oportunidades, firmou o Supremo Tribunal Federal a inviabilidade de que o legislador constituinte derivado alterasse o denominado "ceme" ou "núcleo" imutável da Constituição Federal, integrado pelas chamadas "cláusulas pétreas", dentre elas a garantia individual do direito adquirido. Na ADIN 466-2, pontificou o Ministro CELSO DE MELLO: *"O Congresso Nacional, no exercício de sua atividade constituinte derivada e no desempenho de sua função reformadora, está juridicamente subordinado à decisão do poder constituinte originário que, a par de restrições de ordem econômica, inibitória do poder reformador (CF, art. 60, parágrafo 1º), identificou, em nosso sistema constitucional, um núcleo temático intangível e imune à ação revisora da instituição parlamentar. As limitações materiais explícitas, definidas no parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição da República, incidem diretamente sobre o poder de reforma conferido ao Poder Legislativo da União, inibindo-lhe o exercício nos pontos ali discriminados. A irreformabilidade desse núcleo temático, acaso*

desrespeitada, pode legitimar o controle normativo abstrato, e mesmo a fiscalização jurisdicional concreta, de constitucionalidade” (RTJ, 150/68)

Daí mostrar-se inaplicável o “repristinado” artigo 17 do ADCT, sem idoneidade para malferir garantia individual como a do direito adquirido. É o que igualmente pondera, com singeleza, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, na 18ª edição de seu “Direito Administrativo” (Ed. Atlas, 2005, pág. 501), ao discorrer sobre a reforma previdenciária introduzida pela E C 41/03: ***“Uma das grandes dificuldades da reforma que atinja o servidor público é que, rigorosamente, ela deveria atingir os futuros servidores, ou seja, os ingressantes após a instituição do novo regime. Mas o governo dos três níveis é mais imediatista: ele quer atingir o atual servidor, porque quer reduzir despesas com pessoal, equilibrar as contas, aproximar o regime previdenciário próprio do servidor do regime geral da previdência social, saldar dívidas e, também, precisa curvar-se às exigências do FMI que, entre outras tantas condições para a celebração e renovação de acordos, exige a redução dos benefícios sociais. Justamente por atingir aquele que já é servidor, as sucessivas reformas acabam não se aplicando integralmente, embora previstas no texto constitucional” (...)*** Ainda: ***“Se o constituinte originário decidiu inserir a proteção dos direitos adquiridos, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, entre os direitos e garantias individuais, é porque os considerou fundamentais. Na vigência de cada emenda que altera as regras sobre regime constitucional dos servidores públicos, novos servidores vão completando os respectivos requisitos e fazendo jus aos benefícios correspondentes, os quais passam a ser protegidos pela regra do direito adquirido. Não é possível que a cada alteração constitucional, por meio de emenda, esses mesmos servidores tenham sua situação afetada, em detrimento da estabilidade das relações jurídicas com o Poder Público”*** (op cit., pág 511)

Não podia o legislador constituinte derivado ignorar garantia inserida na parte imutável da Constituição da República, daí concluir-se que o "desconto" que a Fazenda Pública fez inserir nos proventos dos autores vulnerou-lhes o direito adquirido.

Em histórico julgamento no Mandado de Segurança nº 24.875-1/DF, impetrado por Ministros aposentados da mesma Corte Suprema, o Egrégio Supremo Tribunal Federal cuidou de estabelecer diretriz impeditiva de descontos nominais como os realizados pelo Governo do Estado de São Paulo nos proventos de aposentadoria dos impetrantes, muito embora adotando concepção restritiva da referida garantia individual. Da ementa oficial do julgado ***"1. Não obstante cuidar-se de vantagem que não substantiva direito adquirido de estatura constitucional, razão por que, após a E.C. 41/2003, não seria possível assegurar sua percepção indefinida no tempo, fora ou além do teto, a todos submetido, aos impetrantes, porque magistrados, a Constituição assegurou diretamente o direito à irredutibilidade de vencimento – modalidade qualificada de direito adquirido, oponível às Emendas Constitucionais mesmas. 2. Ainda que, em tese, se considerasse susceptível de sofrer dispensa específica pelo Poder de reforma constitucional, haveria de reclamar para tanto norma expressa e inequívoca, a que não se presta o artigo 9º da E.C. 41/03, pois o artigo 16 ADCT, a que se reporta, é norma referida ao momento inicial de vigência da Constituição de 1988, no qual incidu e, neste momento, pelo fato mesmo de incidir, teve extinta a sua eficácia; de qualquer sorte, é mais do que duvidosa a sua compatibilidade com a "cláusula pétrea" de indenidade dos direitos e garantias fundamentais outorgados pela Constituição de 1988, recebida como ato constituinte originário"***.

O entendimento que então prevaleceu no Plenário do Pretório Excelso foi bem sumariado no voto desempatador do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, do qual se extrai: ***"Não é possível, todavia, como querem alguns, 'data máxima vênia', equacionar a questão à luz da***

preservação de direitos adquiridos, diante do firme entendimento do Supremo no sentido de que não há como invocar tal garantia em face de regime jurídico modificado por legislação superveniente. A conciliação das situações dos impetrantes com a nova ordem constitucional, então, há de fazer-se sob o prisma da irredutibilidade de vencimentos, tradicional garantia dos magistrados - estendida pelo STF também aos proventos -, que repele a idéia de decurso remuneratório. Nessa linha, o Supremo tem decidido que o valor nominal da remuneração percebida pelo servidor, sob a égide de determinado plexo normativo, não pode sofrer diminuição, sob pena de vulnerar situação juridicamente estável, imune à alteração legislativa posterior. Convém sublinhar, porém, que a jurisprudência desta Corte apenas assegura a percepção do montante global dos vencimentos ou proventos, e não a manutenção de percentuais que integram o seu cálculo, porque não se pode admitir que uma situação jurídica derivada de regime remuneratório que não mais subsiste venha a perpetuar-se no tempo, em permanente contradição com o regramento normativo superveniente”.

Desta C Câmara, em precedente que sintetiza o entendimento aqui predominante **“O “excesso” remuneratório que, na órbita de vantagens pessoais com lícita aquisição, supera o teto remuneratório constitucional, constitui o que se tem designado por “parcela irredutível dos vencimentos (ou dos proventos)”, preservando-se hígido, não na condição de parcela, mas, ‘indirecte’, pela salvaguarda do montante nominal da remuneração, que não pode afligir-se por decréscimo, pena de maltrato da irredutibilidade remuneratória.”** (TJSP, 11ª Câmara de Direito Público, Agravo Interno nº 726.290-5/6-01, j 26 05 2008, Rel. o Des RICARDO DIP).

São considerações e fundamentos que bastam à manutenção da bem lançada sentença da Dra. Silvia Maria Meirelles Novaes de Andrade

II
recursos

Pelo exposto, negam provimento aos

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a final vertical stroke, positioned above the printed name.

AROLDO VIOTTI