

A&C
Revista de Direito
Administrativo & Constitucional



EDITORA AFILIADA

Visite nosso *site* na Internet
www.jurua.com.br
e-mail:
editora@jurua.com.br

ISBN: 1516 – 3210



Matriz / Curitiba/PR: Av. Munhoz da Rocha, 143 - Juvevê
CEP: 80.035-000 - Fone: (0--41) 352-3900 - Fax: (0--41) 252-1311
Representação / Rio de Janeiro/RJ: Excelência Assessoria Editorial
Av. Rio Branco, 257 gr. 410/12 - CEP: 20040-009 - Fone: (0--21) 220-2096

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

R454 Revista de Direito Administrativo & Constitucional.
Curitiba: Juruá, 2002.
288p.

1. Direito Administrativo – Periódicos. 2. Direito
Constitucional – Periódicos. I. Título.

CDD 342
CDU 342.951

00213

REFORMA ADMINISTRATIVA – ESTABILIDADE – DIREITO ADQUIRIDO

Lúcia Valle Figueiredo¹

Sumário: 1. Estabilidade. 2. Direito adquirido. 3. Referências.

1 ESTABILIDADE

1. Dizemos que a estabilidade consiste no direito de o funcionário efetivo, concursado, após o lapso temporal determinado na Constituição ou na lei específica, não poder ser exonerado ou demitido senão em virtude de falta grave cometida, apurada em processo administrativo com a garantia do devido processo legal, ou, por sentença transitada em julgado, ou, ainda, em decorrência da extinção do cargo, quando deverá ficar em disponibilidade, e, agora, pós Emenda 19, com proventos proporcionais.

A Constituição de 1988 previu a aquisição da estabilidade, para os admitidos por concurso público, após o prazo de dois anos em que se desenvolveria o estágio probatório.

Acerca da estabilidade, já averbamos anteriormente:

A estabilidade somente pode ser adquirida pelos concursados e não se confunde com a efetividade. Esta – a efetividade – é inerente ao cargo. É dizer, o cargo postula ocupante que permaneça, que não tenha precariedade de permanência como têm, por exemplo, os ocupantes de cargos em comissão.

A estabilidade antes de ser garantia do funcionário, é garantia do desempenho independente da função pública. E,

¹ Lúcia Valle Figueiredo é Professora Titular de Direito Administrativo da PUC – São Paulo. Juíza aposentada do TRF da 3ª Região. Advogada em São Paulo.

pontue-se: o fato de o funcionário ser estável não tira a possibilidade de afastá-lo, caso infrinja seus deveres. A legislação infraconstitucional traz nitidamente demarcada a possibilidade.

Não é, assim, a estabilidade que pode gerar a desídia, o locupletamento etc. Na verdade a omissão administrativa, no tocante às punições (cuja aplicabilidade não constitui em poderes mas deveres do administrador), é que leva à mais variada gama de desmandos administrativos.

É claro que a demissão deverá decorrer de procedimento administrativo disciplinar, com amplo contraditório, a fim de que se cumpra o "devido processo legal", requisito constitucional. Garantia fundamental insculpida no art. 5º, LV do texto básico. Ou, então, deverá decorrer de processo judicial.

De outra parte, a exoneração de funcionário ainda não estável também deverá ser precedida de procedimento administrativo, em que se dê garantia de defesa. E, claro, a motivação do ato de exoneração faz-se indispensável.

Não se pense, também, que a dispensa de empregados, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (claro que não estamos a nos referir aos contratados por tempo determinado, ex vi do art. 37, IX, da Constituição), possa se dar sem qualquer motivação ou sem que lhes seja dada qualquer possibilidade de contraditar a dispensa.

(...)

O concurso é a regra geral para contratação de quaisquer servidores (em sentido lato), de empregados. A dispensa não se pode verificar desmotivadamente, se tiver havido concurso público. É preciso ter fundamento jurídico, pouco importa que os empregados possam não ser estáveis. Estáveis não são, mas, se prestam concurso público, têm o direito de não serem despedidos aleatoriamente, portanto, exceto quando haja razão suficiente².

² Em Curso de Direito Administrativo. São Paulo, Malheiros, 1998, 528-529.

A Emenda 19 ampliou o prazo para **três anos**, obrigando avaliação de desempenho feita por comissão a preceder a estabilidade. Além disso submeteu também os já estabilizados à avaliação periódica³.

Garantiu, entretanto, a Emenda 19, aos funcionários concursados que já estivessem, à época de sua promulgação em estágio probatório, que adquirissem estabilidade no mesmo prazo anterior de dois anos, estabelecendo, assim, regra de transição entre um e outro regime.

Além disso, no art. 169 possibilitou à Administração, caso houvesse comprometimento orçamentário, além do estabelecido em lei complementar (atualmente a Lei 96, de 31.05.1999, que substituiu a Lei Camata), a dispensa, mesmo do empregado estável, porém estabelecendo certas condições.

Deveras, o art. 169 da Constituição com a redação que lhe deu a Emenda 19 dispõe:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

(...)

§ 3º Para cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no caput, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I – redução em pelo menos 20% (vinte por cento) das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II – exoneração dos servidores não estáveis.

(...)

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que

³ Há no Congresso o Projeto de Lei Complementar 248/98 que “Disciplina a perda de cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável e dá outras providências”.

ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.

§ 5º O servidor que perder o cargo na forma do parágrafo anterior fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço.

§ 6º O cargo objeto da redução prevista nos parágrafos anteriores será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de 4 (quatro) anos.

§ 7º Lei federal disporá sobre as normas gerais a serem obedecidas na efetivação do disposto no § 4º.

Verifica-se, portanto, que a estabilidade tem novo perfil, porque poderá ser, como é tão a gosto dos autores do projeto da Emenda, “flexibilizada”.

Todavia, há necessidade para que se possa dar validamente a tal “flexibilização”, o atendimento de alguns parâmetros, a seguir enumerados:

1. que as medidas adotadas para a compatibilização, como a redução em 20% dos cargos em comissão, a exoneração dos servidores não estáveis, não tenha sido suficiente;
2. que **lei federal** disponha sobre as **normas gerais** a serem obedecidas diante de tais situações;
3. que haja **ato normativo** motivado de cada um dos poderes, especificando a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução.

Portanto, podemos verificar que ficou substancialmente alterado o perfil da estabilidade por força da possibilidade de “flexibilização”.

Algumas dificuldades advirão no tocante à necessidade de existência das normas gerais a serem veiculadas pela União (lei federal).

⁴ A Lei 9.801, de 16.06.1999, dispôs sobre as normas gerais para perda de cargo público por excesso de despesa e dá outras providências. Todavia, é necessário examinar se a Lei encontra-se dentro de seus limites constitucionais.

Normas gerais constituem um tópico de preocupação da doutrina que já se esvaiu ao tentar precisar seus limites.

Nós, em tentativa de traçar o perfil dificultoso dessas normas gerais, apoiada em autores de peso que versaram o tema muito antes⁵, chegamos à conclusão de que as normas gerais, para se fixarem dentro de seu campo possível de abrangência, não poderão invadir seara específica dos Estados e Municípios.

Assim, chegamos à seguinte sistematização, no que tange às normas gerais e, em especial, às que resultam de competências administrativas:

a) devem as normas gerais disciplinar de forma homogênea para as pessoas políticas federativas, nas matérias constitucionalmente permitidas, para garantia da segurança e certeza jurídicas;

b) não podem ter conteúdo particularizante que afete a autonomia dos entes federados; assim, não podem dispor de maneira a ofender o conteúdo da federação, tal seja, não podem se imiscuir em assuntos que devam ser tratados exclusivamente pelos Estados e Municípios;

c) devem estabelecer diretrizes sobre o cumprimento dos princípios constitucionais expressos e implícitos.

Posto isso, verificamos que as normas gerais têm como principais efeitos a legislação **homogênea geral, não particularizante** para as pessoas políticas. Ademais, o cumprimento, ainda, dos princípios constitucionais expressos e implícitos: o coarctamento da legislação dos entes federativos, no que deve ser preservado homogeneamente, para se possa obter segurança e certeza jurídicas.

Deveras, as normas gerais serão constitucionais, se, e na medida em que não invadam a autonomia dos entes federativos, com particularizações indevidas.

De outra parte, também é importante que se sublinhe ter procurado a Emenda coarctar a possibilidade de dispensa indiscri-

⁵ 4 Veja-se primoroso trabalho de Diogo de Figueiredo MOREIRA NETO, "Competência concorrente limitada – O problema nas normas gerais". "Separata" da **Revista de Informação Legislativa** 100, a. 25, out./dez./1988.

minada, colocando rígidas balizas e, ademais, obrigando a emanação de ato normativo, portanto, ato administrativo de caráter geral, e, além disso, motivado.

Quanto à motivação, o texto constitucional já a exigia, como reiteradamente tivemos a oportunidade de afirmar.

Colocamos a obrigatoriedade de motivação como absolutamente necessária em face do art. 93, X, da Constituição, (necessidade de motivação nos atos administrativos do Poder Judiciário), art. 5º, inc. XXXV (possibilidade de amplo acesso à jurisdição, que ficaria inviabilizado sem a obrigatoriedade de motivação), art. 5º, inc. LV (devido processo legal).

Portanto, a motivação, segundo sempre temos aduzido, é absolutamente necessária ao Estado Democrático de Direito.

Não houve, no pertinente à avaliação periódica de desempenho, grande novidade. Apesar de a Constituição, antes da Emenda 19/98, não dispor expressamente da possibilidade de tal avaliação, a legislação infraconstitucional já implicitamente a admitia, na medida em que, mediante processo administrativo disciplinar, o servidor desidioso poderia perder o cargo.

Todavia, certamente, a obrigatoriedade da avaliação fará que haja permanente controle sobre o cumprimento dos deveres do cargo.

A mudança maior, pois, diz respeito à avaliação de desempenho por Comissão para esse fim constituída para possibilitar a aquisição da estabilidade⁶.

É bem verdade que a avaliação de desempenho estava ínsita à obrigatoriedade do estágio probatório. Deveras, não se poderia entender a existência obrigatória de estágio probatório se a avaliação não fosse necessária.

De outra parte, alterou a Emenda 19/98 o instituto da disponibilidade, que passa a ser com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

⁶ Evidentemente faz-se necessário que se dê o direito de defesa ao funcionário e que a decisão, quer seja pela estabilidade, quer não seja (e, sobretudo nesta última hipótese), motive-se o suficiente. De outra parte, sempre existiu a possibilidade de avaliação para a aquisição da estabilidade, mas não, necessariamente, por Comissão.

Se silente a Constituição de 1988, na verdade a jurisprudência admitia o recebimento integral da remuneração, quando houvesse disponibilidade.

Nós sempre assim pensamos e chegamos a afirmar:

A disponibilidade, como vazada no texto constitucional, está prevista para a situação em que o cargo é declarado desnecessário. Ou, então, na hipótese do § 2º do art. 41 do mesmo texto, quando for invalidada, por sentença judicial, demissão de servidor estável. Vejamos a literalidade dos §§ 2º e 3º do art. 41:

Art. 41. ...

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade.

§ 3º Extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade remunerada, até seu adequado aproveitamento em outro cargo. (redação da Constituição de 1988 sem a Emenda).

Não obstante autores da maior envergadura como Adílson Dallari e Maria Sylvia Zanella Di Pietro sempre tenham entendido a disponibilidade como passível de possibilitar tão-somente proventos proporcionais, entendíamos que, ao contrário do que diziam, da interpretação sistemática da Constituição, surgia exatamente inteligência em sentido oposto.

Deveras, a disponibilidade dos servidores é referida, como já pontuado, nos §§ 2º e 3º do art. 41, nas duas hipóteses seguintes:

1ª) reintegração judicial de servidor público estável, que volta a cargo ocupado por outro servidor (provavelmente por concurso ou acesso);

2ª) extinção do cargo ou declaração de sua desnecessidade.

Na primeira hipótese, três são as possibilidades para o ocupante do cargo (em que vai ocorrer a reintegração): a) ser reconduzido ao cargo de origem – ou; b) ser aproveitado em outro

cargo (naturalmente da mesma natureza e remuneração); c) ficar em disponibilidade.

Verifica-se, na primeira hipótese, que nenhuma falta poderia ser imputada ao servidor. Foi nomeado para o cargo por força de concurso (se o cargo for inicial) ou, então, por promoção (provento derivado). Ora, se o cargo somente estava **aparentemente** vago, se o seu cargo anterior estiver vago, voltará a ele e, **por expressa disposição constitucional**, não será indenizado.

Quanto ao aproveitamento em outro cargo, já vimos as limitações sistemáticas, tais como, semelhança dos cargos, padrão de remuneração etc.

Não consideramos que **haja desligamento definitivo, porém provisório** (ou, pode ser provisório, por força do § 3º), quando ocorre a disponibilidade. Em consequência, parecia-nos indubitável que deveria o servidor continuar recebendo a mesma quantia percebida na ativa (chame-se de vencimento, provento ou remuneração). O § 3º, do mesmo artigo, trazia nítida a idéia da provisoriedade do desligamento, ao afirmar: “(...) *ficará em disponibilidade remunerada, até seu adequado aproveitamento em outro cargo*”.

Todavia, a Emenda 19/98 foi explícita: o servidor, ao ser colocado em disponibilidade, deverá ficar percebendo proporcionalmente ao tempo de serviço.

2 DIREITO ADQUIRIDO

A questão do direito adquirido prende-se inequivocamente ao princípio da irretroatividade da lei para alcançar situações já constituídas, porém que continuam a deflagrar efeitos, e ao conflito do direito intertemporal.

Diz José Afonso da Silva não ter a doutrina precisado muito o conceito de direito adquirido, ficando-se, ainda, com a opinião de Gabba, que destaca dois elementos caracterizadores: a) ter sido produzido por um fato idôneo; b) ter se incorporado definitivamente ao patrimônio do titular⁷.

⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo, atualizado até a Emenda 20/98**. 16. ed., Malheiros, 1999.

Aduz José Afonso da Silva⁸ que não se trata de questão de retroatividade da lei, mas, sim, de limite de sua aplicação.

A Constituição de 1988, considerada sem qualquer dúvida como fruto do Poder Constituinte originário⁹, porque convocada pelos órgãos do Poder Constituinte anterior, a par de deixar consignada a **irretroatividade da lei**, do respeito ao **ato jurídico perfeito** e da **coisa julgada**, no inc. XXXVI do art. 5º, insculpiu a norma do art. 6º, § 4º, estabelecendo limitação material ao poder de emenda.

No inc. IV do mencionado § 4º encontra-se limitação expressa no referente aos direitos e garantias individuais. Portanto, direitos e garantias individuais consagrados na Lei das leis não poderão ser suprimidos pelo poder de reforma.

Examinemos, então, o art. 29 da Emenda 19, cujo texto é o seguinte:

Art. 29. Os subsídios, vencimentos, remuneração, proventos da aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias adequar-se-ão, a partir da promulgação desta Emenda, aos limites decorrentes da Constituição Federal, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer título.

A Constituição de 1988, descendente, como assinalado, de Poder Constituinte originário, em virtude da regra consignada em seu art. 37, XI, no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), expressamente dispôs:

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.

⁸ *Idem, ib.*, p. 435.

⁹ Veja-se o excelente trabalho de Luís Roberto BARROSO. "A Constituição e o Conflito de Normas no Tempo. Direito Constitucional Intertemporal". In **Direito Constitucional**. Editora Consulex, 1998.

Quis, assim, a norma constitucional, apesar de ter introduzido nova ordem jurídica, sendo, portanto, hábil a afastar, desde logo, legislação infraconstitucional com ela incompatível, deixar expresso que pretendia, **ainda que configurassem determinadas situações salariais direito adquirido**, sua aplicabilidade imediata.

Conseqüentemente, caberia afirmar, ao lume da Constituição de 1988, **a não invocação do direito adquirido contra a Constituição**, portanto, contra **nova ordem jurídica**, que não continha qualquer espécie de limitação material.

A respeito do mencionado inc. XI do art. 37, a interpretação da Suprema Corte, titulada pela própria Constituição a dizer o que é o direito, foi no sentido de que tal correlação de vencimentos excluía as vantagens individuais, distinguidas pela doutrina das vantagens da carreira.

Portanto, o “teto” fixado no inc. XI seria o limite da remuneração a ser paga aos servidores pelos três poderes da República, mas não apenas o do padrão do cargo, mas o dos vencimentos, que deveriam englobar as vantagens individuais.

No tocante aos vencimentos, vê-se, pois, ter o dispositivo constitucional expressamente *declinado sua intenção de suprimir situações já adquiridas*. Cabia afirmar, como fez a Suprema Corte, a não-invocação de direito adquirido contra a Constituição, repita-se ainda uma vez mais, **diante do poder constituinte originário**. Mas não, diante do poder derivado.

A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro de 04.09.1942, embora nascida sob a égide da Constituição de 1937, a única Constituição brasileira que não consagrou expressamente, nos Direitos e garantias individuais, o direito adquirido, em seu art. 6º, assim dispôs:

Art. 6º. A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles

cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Consoante a douta Maria Helena Diniz – com quem nos pomos de pleno acordo:

A Lei de Introdução não é parte integrante do Código Civil, constituindo tão-somente uma lei anexa para tornar possível uma mais fácil aplicação das Leis. Estende-se muito além do Código Civil, por abranger princípios determinativos de aplicabilidade das normas, questões de hermenêutica jurídica relativas ao direito privado e ao direito público e por conter normas de direito internacional privado. Sem qualquer discriminação.

(...)

Na verdade é uma lei de introdução às leis, por conter princípios gerais sobre as normas. (destaque da autora)

(...)

Trata-se de uma norma preliminar à totalidade do ordenamento jurídico nacional¹⁰.

O inesquecível Clóvis Beviláqua, com sua sistematização sempre iluminada, observou a respeito do direito adquirido, que, em síntese, constitui a consagração da regra da irretroatividade: “*O direito adquirido de que aqui se trata é o incorporado ao patrimônio do indivíduo; e que o princípio da não retroatividade é um princípio de proteção individual*”.

Em seguida estabelece as seguintes regras para obviar as dificuldades de resolução dos casos concretos:

1. Os direitos realizados ou apenas dependentes de um prazo para que se possam exercer, não podem ser prejudicados por uma lei que lhes altere as condições de existência.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 3.

2. *O direito subordinado a uma condição não alterável a arbítrio de terceiros, merece o mesmo respeito que o já efetuado.*

3. *Os direitos adquiridos, que as leis devem respeitar, são vantagens individuais, ainda que ligados ao exercício de funções públicas. Assim, o empregado vitalício não pode ser privado de seus vencimentos por ter havido alteração, ou ainda extinção, do seu lugar.*

4. *As leis relativas ao estado ou a capacidade pessoais, desde que se tornam obrigatórios, aplicam-se aos que se acham nas condições, a que elas se referem. (Em nota de rodapé explica o autor que tais leis são de ordem pública, e, por essa razão, curva-se o princípio da persistência do direito existente)¹¹.*

Sob essa ótica examinaremos a questão da chamada “flexibilização” da estabilidade para aqueles que já são estáveis.

E, examinando-a sob esta ótica, devemos inexoravelmente concluir que a estabilidade dos que a adquiriram dentro dos cânones constitucionais, quer da Constituição de 1988, quer da anterior de 1967, ou, até mesmo das normas das Disposições Transitórias de ambas as Constituições, não pode ser “flexibilizada”.

As novas disposições constitucionais constituem-se em regime novo, apto a vigorar para as relações subjetivas surgidas pós Emenda.

De outra parte, analisemos o que seja a coisa julgada. Distingue-se a coisa julgada material da meramente formal. Dá-se a coisa julgada material quando a lide é decidida no seu mérito e não cabe mais qualquer recurso.

Diz o art. 467 do Código Civil: “*Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*”.

Consoante entendemos, se alguém estiver percebendo além do “teto”, porém em virtude de sentença transitada em julga-

¹¹ **Theoria Geral do Direito Civil**, actualizada por Acchiles Beviláqua, Livraria Francisco Alves, 1953.

do, portanto, diante da coisa julgada, impossível será a execução do que pretende o inc. XI, do art. 37, com a Emenda 19/98.

Isso porque a irretroatividade da lei para não atingimento das situações já constituídas, é princípio estruturante do Estado Democrático de Direito.

Além do mais, está insculpida no art. 5º, inc. XXXVI, portanto faz parte do cerne fixo da Constituição. É princípio de suma importância para a segurança jurídica.

Se assim não fosse, a Emenda estaria a suprimir direito derivado da própria Constituição, surgido do Poder Constituinte originário.

Cabe, pois, estabelecer algumas conclusões extraídas ao longo deste estudo:

I – Quanto à estabilidade

1º) A estabilidade é o direito à permanência no cargo para aqueles que prestaram concurso, decorrido o lapso temporal de dois anos (CF/88 antes da Emenda 19/98), e, atualmente, três anos, aprovados no estágio probatório, e, além disso, não praticaram qualquer descumprimento de seus deveres funcionais.

Relativamente a esses funcionários, a estabilidade não poderá ser “flexibilizada”, nos termos da nova redação do art. 169, § 4º, pós Emenda 19/98.

2º) De outro turno, a avaliação de desempenho por Comissão não nos parece contrariar a Constituição decorrente do Poder Constituinte Originário, desde que, certamente, seja assegurado o direito de defesa, como prescrito no texto constitucional.

3º) Por outro lado, os funcionários já estáveis não podem ter seu direito sujeito a novo regime jurídico, portanto, não se subsumem às regras novas do § 4º do art. 169.

4º) A estabilidade, para os funcionários, que prestaram, ou vierem a prestar, concurso pós Emenda, submetem-se ao novo regime da estabilidade, tal seja, três anos para adquiri-la, possibilidade de “flexibilização”, ou seja, submissão ao § 4º do art. 169.

5º) No tocante à disponibilidade, o novo texto foi expresso: os proventos hão de ser proporcionais. Entretanto, há de assi-

nalar-se: a disponibilidade não rompe o vínculo com o serviço público, perdurariam os impedimentos.

Se isso é assim, se perdurarem os impedimentos, pergunta que se impõe é a seguinte: como poderá viver o funcionário, com o salário diminuído, e, às vezes, drasticamente?

Parece-nos que a única forma seria entender que os impedimentos não vigorariam durante o lapso temporal, em que ficasse à espera de seu reaproveitamento.

II – Quanto ao Direito adquirido

1º) Pretendeu a Emenda 19/98, como se o constituinte derivado tivesse o mesmo poder do originário, afastar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Ora, é da tradição do direito brasileiro o respeito ao direito adquirido, que, ademais, figura na tábua de direitos e garantias individuais.

Assim, não nos parece que a doutrina ou a jurisprudência venham dar guarida a tal pretensão, que se atrita, e de forma aguda, com os princípios gerais de direito e do nosso direito constitucional, pelo menos enquanto pretendermos estar sob a ordem jurídica, sob o Estado de Direito.

2º) Entende-se, também, a existência do direito adquirido diante de todas aquelas situações já realizadas, já implementadas à luz de legislação anterior, ainda que não tenha sido usufruído, pois pendente de termo, se esse não for passível de ser alterado por terceiros.

3º) Também, diante da coisa julgada, ainda que haja recebimento maior do que o “teto”, ainda que seja desconforme à Constituição anterior, porém se não mais suscetível de ação rescisória, não se há de falar em suprimir situação consolidada, ainda que tenha sido à revelia do direito.

4º) O respeito ao direito adquirido e à coisa julgada são princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito. Portanto, ofende mais a segurança jurídica o se suprimir situação definitivamente constituída, ou judicialmente constituída, ainda que mal constituída, do que o desrespeito à sentença judicial.

3 REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. “A Constituição e o Conflito de Normas no Tempo. Direito Constitucional Intertemporal”. In **Direito Constitucional**. Editora Consulex, 1998.

Curso de Direito Administrativo. São Paulo, Malheiros, 1998, 528-529.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 3.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. “Competência concorrente limitada – O problema nas normas gerais”. “Separata” da **Revista de Informação Legislativa**, 100, a. 25, out./dez./1988.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo, atualizado até a Emenda 20/98**. 16. ed., Malheiros, 1999.

Theoria Geral do Direito Civil, atualizada por Acchiles Beviláqua, Livraria Francisco Alves, 1953.