**APOSENTADORIA CONCEDIDA EM DESACORDO COM A CONSTITUIÇÃO DE
67/69 — BOA-FÉ — IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS**

**AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 384.334-6
AMAZONAS**

Relator: Min. Eros Grau

Agravante(s): Estado do Amazonas

Advogado(a/s): Pge-Am — Marcelo Augusto A. da Cunha

Agravado(a/s): Tertunilla Bittencourt Botinelly

Advogado(a/s): Helcio Rodrigues Motta

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LEI N. 1.762/86 DO ESTADO DO AMAZONAS. VANTAGEM PESSOAL.

1. O art. 139, II, da Lei Estadual n. 1.762/86, assegurou o direito de incorporar aos seus proventos 20% da remuneração percebida quando da atividade. Note-se que à época da edição da referida lei, estava em vigor a Constituição do Brasil de 1967-1969, que, em seu artigo 102, § 2º, vedava a percepção de proventos superiores à remuneração da atividade. Todavia, eventual inconstitucionalidade do artigo 139, II, daquela lei estadual, em face da CB/67-69, nunca foi argüida e a gratificação por ela instituída incorporou-se ao patrimônio dos recorridos.

2. Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que os proventos regulam-se pela lei vigente à época do ato concessivo da aposentadoria,

excluindo-se, assim, do desconto na remuneração, as vantagens de caráter pessoal incorporadas pelo funcionário público, tornando-se, deste modo, plausível a tese do direito adquirido.

3. A concessão da gratificação, com a aposentadoria, deu-se com observância do princípio da boa-fé e retirá-la, a esta altura, quando por efeito da lei estadual, está placitada pela ordem jurídico-constitucional vigente, constituiria ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 31 de maio de 2005.

Eros Grau — Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO Eros Grau: Tem este teor a decisão proferida no recurso extraordinário (fls. 144-149):

“Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado do Amazonas, com fulcro na alínea “a” do permissivo constitucional, contra a decisão proferida pelas Câmaras Reunidas do Tribunal de Justiça daquele Estado, assim ementada (fls. 72):

“EMENTA. MANDADO DE SEGURANÇA — CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO — BONIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DE LEGISLAÇÃO EM VIGOR — DIREITO ADQUIRIDO — RESTABELECIMENTO DA VANTAGEM — DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER AMPARADO PELO MANDAMUS.

— Constitui ofensa ao direito adquirido a supressão de vantagens de natureza pessoal incorporadas aos proventos de aposentadoria, de acordo com a legislação vigente à época de sua concessão.

— Comprovado nos autos que o ato tido como ilegal desviou-se dos ditames traçados pela lei e pelas Constituições Estadual e Federal, há que ser concedida a segurança dada a incontestável existência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante.

— O dispositivo acoimado de ilegal (art. 139, da Lei Estadual n. 1.762/86) já foi objeto de arguição de inconstitucionalidade, tendo esta Corte concluído pela constitucionalidade da gratificação tratada naquele diploma legal.”

2. O Recorrente interpõe o presente recurso extraordinário, alegando ofensa aos artigos 5º, XXXVI, e 37, XV, da Constituição do Brasil.

3. Assevera inexistir direito adquirido, porquanto a aposentadoria foi concedida com base em norma materialmente inconstitucional — artigo 139, II, da Lei Estadual n. 1.762/86.

4. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do recurso (fls. 125/129).

5. Observa-se que a decisão impugnada não apreciou a controvérsia à luz do artigo 37, XV da, CB/88 — um dos preceitos constitucionais que a parte recorrente indica como violados — e não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão. Incidem, portanto, os óbices das Súmulas 282 e 356-STF.

6. Por outro lado, importa ressaltar, que o entendimento pacificado nesta Corte é no sentido de que o prequestionamento deve ser explícito (AI n. 215.724-AgR, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 15.10.99, e RE n. 192.031-AgR, Relator o Ministro Néri da Silveira, DJ de 4.6.99).

7. Por outro lado, verifica-se que o art. 139, II, da Lei Estadual n. 1.762/86 assecurou à

recorrida o direito de incorporar aos seus proventos 20% da remuneração percebida quando da atividade. Note-se que à época da edição da referida Lei, estava em vigor a Constituição do Brasil de 1967-1969, que, em seu artigo 102, § 2º, vedava a percepção de proventos superiores à remuneração da atividade. Todavia, eventual inconstitucionalidade do artigo 139, II, daquela Lei Estadual, em face da CB/67-69, nunca foi argüida e a gratificação por ela instituída

incorporou-se ao patrimônio dos recorridos.

8. Ressalte-se que esta Corte firmou o entendimento no sentido de que os proventos regulam-se pela lei vigente à época do ato concessivo da aposentadoria, excluindo-se, assim, do desconto na remuneração, as vantagens de caráter pessoal incorporadas pelo funcionário público, tornando-se, deste modo, plausível a tese do direito adquirido (RE n. 243.415, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 11.02.2000).

Ante o exposto, com base no artigo 21, § 1º, do RISTF, nego seguimento ao recurso.

2. Contra essa decisão o Estado do Amazonas interpôs o presente agravo regimental, alegando que a vantagem pretendida pelos impetrantes foi criada por lei materialmente inconstitucional, eis que editada em contrariedade ao disposto no artigo 102, § 2º, da Emenda Constitucional n. 01/69. Afirma, ademais, que “a ausência de argüição de inconstitucionalidade não tem o condão de transformar em constitucional uma norma nula *ab initio*, não havendo que se falar em direito adquirido a vantagem concedida ilegalmente, consoante o entendimento do próprio STF” [fls. 137]. Assevera que uma norma inconstitucional, em face de texto anterior, ser declarada constitucional sob a égide da Constituição superveniente caracteriza recepção inovatória — algo que o plenário desta Corte, ao julgar a ADI n. 2, Relator o Ministro Paulo Brossard, DJ de 21.11.97, teria considerado inaplicável ao sistema constitucional brasileiro. Por fim, destaca que o novo texto constitucional não reabilita o que, antes, era inconstitucional, ainda que não declarado.

É o relatório.

O SENHOR MINISTRO Eros Grau (Relator): Não assiste razão ao agravante.

2. Verifica-se que o art. 139, II, da Lei Estadual n. 1.762/86, assegurou aos impetrantes o direito de incorporar aos seus proventos 20% da remuneração percebida quando da atividade. Note-se que à época da edição da referida lei, estava em vigor a Constituição do Brasil de 1967-1969, que, em seu artigo 102, § 2º, vedava a percepção de proventos superiores à remuneração da atividade. Todavia, eventual inconstitucionalidade do artigo 139, II, daquela lei estadual, em face da CB/67-69, nunca foi argüida e a gratificação por ela instituída incorporou-se ao patrimônio dos impetrantes, ora agravados.

3. Ressalte-se que esta Corte firmou o entendimento no sentido de que os proventos regulam-se pela lei vigente à época do ato concessivo da aposentadoria, excluindo-se, assim, do desconto na remuneração, as vantagens de caráter pessoal incorporadas pelo funcionário público, tornando-se, deste modo, plausível a tese do direito adquirido [RE n. 243.415, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 11.2.2000].

4. Consoante destacou o Ministro Carlos Velloso, ao julgar o RE n. 328.232, DJ de 20.4.05, a lei inconstitucional nasce morta, mas os efeitos porventura produzidos podem incorporar-se ao patrimônio dos administrados, tendo em vista, sobretudo, o princípio da boa-fé, a ver:

No caso, ao recorrido foi concedida a gratificação quando de sua aposentadoria. Vinha ele percebendo essa gratificação, quando sobreveio a Constituição de 1988, que não contém a proibição que se inscrevia na CF/1967, art. 102, § 2º. Parece evidente que a concessão da gratificação, com a aposentadoria, deu-se com observância do princípio da boa-fé. Ela tem, por outro lado, caráter alimentar. Ora, retirá-la, a esta altura, quando ela, efeito da lei estadual, está placitada pela ordem jurídico-constitucional vigente, não teria sentido. Retirá-la, quando a sua concessão viu-se coberta pelo princípio da boa-fé, representaria ofensa a esse princípio, certo, convém registrar, que uma das razões mais relevantes para a existência do direito está na realização do

que foi acentuado na Declaração da Independência dos Estados Unidos da América, de 1776, o direito do homem de buscar a felicidade. Noutras palavras, o direito não existe como forma de tornar amarga a vida dos seus destinatários, senão de fazê-la feliz.

Os efeitos da Lei 1.762/86, art. 139, II, hão de permanecer, porque concedidos e obtidos com base na boa-fé. Ademais, viram-se convalidados pela CF/88”.

5. Além do princípio da boa-fé, deve-se também levar em conta o princípio da irreduzibilidade de vencimentos, igualmente inscrito na Constituição de 1988, em seu artigo 37, inciso XV — mais um argumento que vem a corroborar a tese de que não seria razoável a supressão da gratificação de quem há muito a percebia ou de quem já tinha atendido os requisitos para percebê-la. Nesse sentido: RE n. 353.343, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 18.10.04, e n. RE 395.167, Relator o Ministro Nelson Jobim, DJ de 21.11.03.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DE ATA

Ag.reg.no Recurso Extraordinário 384.334-6 Amazonas

Relator : Min. Eros Grau

Agravante(s): Estado do Amazonas

Advogado(a/s): Pge-am — Marcelo Augusto A. da Cunha

Agravado(a/s): Tertunilla Bittencourt Botinelly

Advogado(a/s): Helcio Rodrigues Motta

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 31.05.2005.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Eitel Santiago de Brito Pereira.

Ricardo Dias Duarte — Coordenador