

Revisão de pensão. Direito adquirido. Novo ordenamento jurídico. Impossibilidade superveniente.

Proc. Nº 2008.001.36555

Apelação Cível

Apelante: Evonildes de Carvalho

Apelado: Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro - RIOPREVIDÊNCIA

Parecer do Ministério Público

Direito Social. Reajuste de benefício previdenciário pleiteado por pensionista legatária de servidora falecida em 26.12.1967. Ato administrativo de deferimento na vigência de lei mais benéfica ao servidor. Efetividade da mesma após advento das leis declaradas inconstitucionais que restringiram a legitimidade para os direitos sociais concedidos, pois posteriores à Constituição de 1988 (art.220 da L.O.M. e art.6º da Lei Estadual 1484/98).A declaração de inconstitucionalidade em ação direta perante o Supremo Tribunal Federal, tornando certo o que antes era incerto, só retroage até o início da vigência. A lei inconstitucional não pode vincular ninguém ao seu comando, sendo nula, no que respeita à sua eficácia, desde a sua edição. Como ato nulo, está sujeito a condição suspensiva, ou seja, não produz efeitos, mas também não alcança o ato jurídico perfeito e acabado na vigência do ordenamento anterior, pois não há inconstitucionalidade superveniente. Revogação da lei que concedeu o direito pela Constituição de 1988. Direito adquirido. Ato jurídico perfeito. Segurança jurídica. Efeitos sujeitos à lei vigente ao tempo do deferimento. Impossibilidade de inconstitucionalidade superveniente. Leis anteriores contrárias à Constituição, ficam revogadas. Imposição de atualização de pensão como se viva fosse a segurada. Critério constitucional que visa à construção de uma sociedade mais justa e menos desigual. Direito adquirido, por

lei estadual. Entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto ao direito adquirido decorrente de leis infra-constitucionais, que incorporaram vantagens pessoais até o limite do teto remuneratório. Entendimento aplicável à hipótese. Irredutibilidade decorrente do art. 40, § 7º da Constituição da República. Reforma da sentença, para procedência do pedido.

Egrégia Câmara,

O apelante insurge-se contra a r. sentença (fls. 81/83), que julgou improcedente o pedido de revisão de pensão, tendo em vista a inconstitucionalidade, declarada pelo STF, do art. 220 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro e art. 6º da Lei Estadual nº. 1484/89, que permitia a concessão de pensão a legatários, condenando a autora, na forma do art. 12 da Lei nº. 1060/50, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Sustenta, em suas razões (fls. 85/89), que se trata de ação objetivando a revisão da pensão da apelante e o recebimento dos atrasados devidos, acrescidos de juros de mora e correção.

Alega que a apelante teve a sua pensão concedida em 1985, ou seja, antes da entrada em vigor da Constituição da República de 1988, estando resguardada pelo direito adquirido, previsto no art. 5º, XXXVI do referido diploma normativo.

Ressalta que a doutrina e a jurisprudência, de forma unânime, asseveram que o valor a ser pago, a título de pensão, deve corresponder a 100% dos vencimentos do servidor da ativa.

Destaca que há indícios de que a pensão da apelante se encontra defasada, uma vez que o ofício do órgão de origem do ex-servidor informa que deveria estar sendo pago valor superior ao atual.

Decisão (fls. 91) recebendo a apelação no duplo efeito.

Contra-razões (fls. 93/96) aduzindo a inconstitucionalidade da concessão de pensão a legatários, conforme Representação de Inconstitucionalidade nº. 20/99, que julgou inconstitucionais o art. 220 da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro e o art. 6º da Lei Estadual nº. 1484/89.

Salienta que a pensão por morte só pode ser concedida ao cônjuge, companheiro, e dependentes, nos termos do art. 201, V da Constituição da República.

O Ministério Público de 1ª instância (fl. 98), através do Parecer do Dr. Albino José da Silva Filho, opina pelo conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo seu provimento.

Vejamos a quem assiste razão.

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, pleiteada por pensionista legatária (fls. 16) de servidora falecida em 26.12.1967 (fls. 17/20), objetivando o reajuste de seus proventos em patamar equivalente a 100% da remuneração a que faria jus a servidora.

Estabelece a Lei de introdução:

§ 2º - A lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior (art.2º).

§3º - Salvo disposição de lei em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

O problema sempre muito grave , que se apresenta quanto a qualquer mudança das normas jurídicas, é saber qual é a eficácia que as novas normas têm sobre fatos e relações jurídicas aparecidos ou constituídos sob o império da norma anterior, o que não ocorre quanto aos fatos e relações que produziram todo o seu efeito e se esgotaram sob o império da lei antiga, mas só para aqueles que, seja qual for a razão, devem produzir ou continuar a produzir os seus efeitos no tempo em que não vigore já a regra sob o império da qual surgiram e se formaram. De outra forma: para que se verifique um conflito de leis no tempo, é preciso que a vida de uma relação se prolongue tanto que apanhe dois momentos diversos, que sucessivamente vigorem normas de conteúdo diverso.

Art.6º - A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitado 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.

Este problema se resume a saber , segundo pontos de vista diversos, se há possibilidade de retroatividade ou irretroatividade, e por conseqüência, se ocorreu direito adquirido.

A essas situações a ciência não dá solução única , podendo apenas ditar alguns princípios de diretrizes.

§ 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-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbitrio de outrem.

Exige a vida social que a fé na segurança e estabilidade das relações não seja ameaçada pelo receio de que uma lei posterior venha perturbar aquelas que validamente já se formaram. Mas contra esta exigência levanta-se outra, não menos digna de respeito: as

mudanças do ordenamento jurídico, impostas pela própria evolução da vida social. Somente de uma justa conciliação das duas necessidades opostas, pode resultar uma solução idônea do problema.

O que determina o preceito da lei de introdução, é que, aquele que é titular de um direito subjetivo, pode tomar uma das duas atitudes: exercê-lo imediatamente ou deixar para exercê-lo mais tarde, segundo sua conveniência. Nesta última hipótese, é que vindo lei nova, o direito subjetivo se transforma em direito adquirido, porque era direito exercitável e exigível ao arbítrio do seu titular. Incorporou-se ao seu patrimônio. A lei nova não pode prejudicá-lo pelo fato de não ter sido exercido antes.

Direito adquirido é o já incorporado ao patrimônio do titular no momento da entrada em vigor da lei nova, que não pode prejudicá-lo, porque ele recebe proteção direta e plena do art. 5º, XXXVI da Constituição da República:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Deve-se a Lassale a teoria, defendida na Itália por Gabba, que em verdade elaborou-a de forma mais completa: a do direito adquirido.

O princípio sobre o qual se funda essa doutrina é o de que a proibição geral da irretroatividade se deve limitar aos direitos adquiridos, entendendo-se por "direitos adquiridos", segundo a maior precisão de Gabba, "todos aqueles direitos que são consequência de um fato capaz de os produzir em virtude da lei vigente ao tempo em que esse fato se verificou, e que entraram imediatamente no patrimônio da pessoa, posto que a ocasião de os fazer valer somente se apresente na vigência da lei nova"¹

A lei nova não pode nem deve lesar de qualquer forma o direito adquirido, mas temos que reconhecer eficácia retroativa quanto às faculdades legais e às expectativas, porque nem uma nem outras, constituem direitos que tenham entrado definitivamente no patrimônio de uma pessoa.

Os autores mais sinceros confessam que a determinação dos requisitos necessários para que um direito se deva considerar adquirido, não pode ser feita de modo uniforme para todos os institutos jurídicos, o que lhe retira a unidade e segurança que o critério deve inspirar. Muitas vezes e até nos casos mais graves, a dificuldade consiste em distinguir se determinada situação jurídica é direito adquirido, mera expectativa ou faculdade jurídica abstrata, e portanto, se a lei nova tem ou não eficácia retroativa.

Para eliminar as dificuldades apresentadas pela teoria do direito adquirido, seguida na Itália e entre nós, foram formuladas novas teorias pelos escritores, sendo mais relevante a que distingue entre leis retroativas e leis não retroativas na distinção entre direito e interesse². Existem ainda, a que sustenta serem retroativas as leis favoráveis e não

1. *Sistem der erworbenen Rechte e La Retroattività delle leggi* apud De Ruggiero, ob.cit. p. 173.

2. *Laurent, Princ. De dir. civ. I n. 153 e segs; Huc, Comm. dr. Civ. I n° 60.* apud De Ruggiero, ob. cit. p. 177.

retroativas as contrárias, como sustentado por Regelsberger, Pand., I p.188, para o qual vale o princípio de que as relações jurídicas nas suas conseqüências devem ser governadas pela lei do tempo em que as primeiras surgiram, encontrando limitação no caso em que a nova lei traga um melhoramento dessas relações jurídicas, como ocorreu entre nós, para as hipóteses de direitos sociais não exercidos e regulados posteriormente por norma mais benéfica, embora pela natureza, constituíram exceção, hoje já afastada por novo posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça..

Em verdade, a distinção se assenta na diferença entre normas de direito público e normas de direito privado. Com razão afirma Simoncelli, que a eficácia das normas novas sobre os fatos ou relações constituídas na vigência das anteriores não pode ser igual para todas as espécies de normas, predominando na esfera do direito privado o interesse dos indivíduos e a sua vontade, o respeito devido à confiança que o particular tem na lei vigente, impõe que a nova não tenha ação retroativa sobre as relações e efeitos que dela derivam, ainda que elas se produzam na vigência da norma posterior³.

No público predomina o interesse do Estado, que ordena ou proíbe, atendendo os fins que são superiores aos dos particulares, exigindo intensa obrigatoriedade da norma, para que a nova lei se apodere imediatamente das relações e dos fatos anteriores, regulando-os pelo modo que o novo preceito expõe.

Portanto, o critério fundamental será, o prevalectimento do princípio da não retroatividade na esfera do direito privado e o contrário, ou seja, a retroatividade na esfera do público, quer se trate de normas de direito público em sentido técnico, quer somente de ordem pública.

Em geral, aplica-se a retroatividade a todas as leis de direito público, salvo limitações que têm lugar quando de tais normas resulte para o particular um direito, patrimonial ou não, que seja possível respeitar sem se menosprezar o fim público a que se destinam. A não retroatividade aplica-se geralmente nas leis de direito privado, principalmente nas relações de natureza patrimonial em que domina a autonomia do particular (salvo as limitações impostas por motivos de ordem pública).

A melhor teoria é a que funde harmonicamente os princípios das duas últimas, e tira de uma e de outra, o critério diretriz para a resolução de qualquer controvérsia, em matéria de conflito entre normas sucessivas. Não há propriamente uma regra de não retroatividade, de que constitua exceção a retroatividade, mas há dois princípios paralelos e um deles exige que a lei antiga continue, posto que revogada, a reger os fatos que se verifiquem na vigência da nova, e o outro, pelo contrário, exige que a lei nova se aplique ao passado, ocupando-se dos fatos que ao passado se ligam, para no todo ou em parte os regular de modo novo.

O fato consumado em si, e também nos efeitos futuros que dele derivem, deve ser regido em algumas matérias – principalmente naquelas em que predomina a autonomia

3. Ob. cit. P. 360 e segs.

da vontade privada e o interesse dos particulares – pela lei vigente ao tempo em que sucedeu. Mas a circunstância de ele se ter verificado sob o regime de uma norma diversa, não pode pelo contrário e noutras matérias – aquelas em que predomina o interesse do Estado e da ordem pública – servir de obstáculo à imediata aplicação da nova lei. Na conciliação racional dos dois princípios e na investigação assídua, por um lado da relação entre o fato consumado e as suas conseqüências, e por outro lado, a natureza da norma sob o critério indicado, é que se pode encontrar o fundamento para decidir se deve ou não se prolongar a virtude normativa da disposição revogada.

De tudo isso, podemos afirmar, que se o direito subjetivo não for exercido imediatamente, e sobrevier lei nova, ele se transforma em direito adquirido. Se porém, esse direito foi exercido, devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída, é direito satisfeito, realizado dando-se como extinta a relação jurídica que o fundamentava.

Como exemplo tomemos o direito de aposentar-se, quem o exerceu, não pode tê-lo revogado por lei nova ou mesmo emenda constitucional, que alterem aquelas regras que o constituíram no momento em que podia e foi exercitado.

O ato de aposentação gera uma situação jurídica mais forte do que o direito subjetivo, já incorporado ao patrimônio do titular, face um ato jurídico do poder público que o consagrou em definitivo. É portanto ato jurídico perfeito e acabado, espécie do gênero direito adquirido.

Uma vez exaurido e integrado ao patrimônio do seu particular, nem mesmo o Poder Constituinte originário poderá atingi-lo, pois constituiria uma violência.

Deve-se atentar para o fato de que as leis declaradas inconstitucionais são posteriores à Constituição de 1988, posto que se referem ao art. 220 da Lei Orgânica Municipal e ao art. 6º da Lei Estadual 1484/98.

Desta forma, a declaração de inconstitucionalidade na ação direta, em decorrência dos efeitos declaratórios, ou seja, que tornaram certo o que antes era incerto, só retroagem até o início da vigência, pois a lei inconstitucional não pode vincular ninguém ao seu comando, sendo nula no que respeita a sua eficácia, desde a sua edição.

Como ato nulo, está sujeito a condição suspensiva, ou seja, não produz efeitos, mas também não alcança o ato jurídico perfeito e acabado na vigência do ordenamento anterior, pois não há inconstitucionalidade superveniente.

As leis anteriores contrárias à Constituição, ficam revogadas.

Em 1.6.86 o STF, em Tribunal Pleno, apreciou a Repr. 1.012-DF; o Min. Octávio Gallotti foi seu relator. No que interessa, sua ementa diz assim: “Representação de que não se conhece, em face do entendimento, já firmado pelo Supremo Tribunal, no sentido de não ter cabimento a representação, para obter-se a declaração de inconstitucionalidade de leis anteriores à Constituição vigente” A 6.5.87 o STF julgou, e ainda por unanimidade, a Repr. 1.334-PR. Seu relator o Min. Carlos Madeira. Eis a ementa do acórdão: “Representação de inconstitucionalidade. A incompatibilidade entre a lei e o texto

constitucional superveniente importa sua revogação. Precedentes do STF. Representação não conhecida" (RTJ 124/415).

Portanto, o direito adquirido se consolidou no regime anterior, e as leis que permitiram a aquisição do direito foram revogadas, o que significa dizer, que ocorreu situação jurídica constituída no império do regime jurídico anterior, ou seja, direito adquirido, não sendo relevante para o seu reconhecimento a inconstitucionalidade da lei superveniente à Constituição de 1988, que veda atualmente o direito reconhecido.

No que tange à previdência social, clara está a preocupação do Constituinte Originário em não permitir o desmando e um tratamento desigual ao aposentado, ao determinar no art. 201 § 2º e § 4º:

§ 2º - "Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo".

§ 4º - "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei".

Havendo, nesse sentido, regra expressa no art. 40, § 2º, § 3º e § 7º da Constituição da República.

Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 2º - Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

§ 3º - Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

§ 7º - Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I- ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

II- ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.

Nesse sentido, importante a decisão da corte constitucional sobre a pretensão de imunidade ao teto dos Ministros aposentados do Supremo Tribunal Federal, pois possibilita o entendimento de que as parcelas incorporadas por lei ordinária estadual expressam direito adquirido:

“Ministros aposentados do Supremo Tribunal Federal: proventos (subsídios): teto remuneratório: pretensão de imunidade à incidência do teto sobre o adicional por tempo de serviço (ATS), no percentual máximo de 35% e sobre o acréscimo de 20% a que se refere o art. 184, III, da Lei 1711/52, combinado com o art. 250 da L. 8.112/90: mandado de segurança deferido, em parte. Controle incidente de constitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal ...”

E, enfrentando a questão da constitucionalidade da imposição aos ministros aposentados, decidiu a corte constitucional:

Mandado de segurança: possibilidade jurídica do pedido: viabilidade do controle da constitucionalidade formal ou material das emendas à Constituição. Magistrados. Subsídios, adicional por tempo de serviço e o teto do subsídio ou dos proventos, após a EC 41/2003: argüição de inconstitucionalidade, por alegada irrazoabilidade da consideração do adicional por tempo de serviço quer na apuração do teto (EC 41/03, art. 8º), quer na das remunerações a ele sujeitas (art. 37, XI, CF, cf EC 41/2003): rejeição. Com relação a emendas constitucionais, o parâmetro de aferição de sua constitucionalidade é estreitíssimo, adstrito às limitações materiais, explícitas ou implícitas, que a Constituição imponha indubitavelmente ao mais eminente dos poderes instituídos, qual seja o órgão de sua própria reforma. Nem da interpretação mais generosa das chamadas ‘cláusulas pétreas’ poderia resultar que um juízo de eventuais inconveniências se convertesse em declaração de inconstitucionalidade da emenda constitucional que submeta certa vantagem funcional ao teto constitucional de vencimentos. No tocante à magistratura – independentemente de cuidar-se de uma emenda constitucional – a extinção da vantagem, decorrente da instituição do subsídio em ‘parcela única’, a nenhum magistrado pode ter acarretado prejuízo financeiro indevido. Por força do art. 65, VIII, da LOMAN (LC 35/79), desde sua edição, o adicional cogitado estava limitado a 35% calculados sobre o vencimento e a representação mensal (LOMAN, Art. 65, § 1º), sendo que, em razão do teto constitucional primitivo estabelecido para todos os membros do Judiciário, nenhum deles poderia receber, a título de ATS, montante superior ao que percebido por Ministro do Supremo Tribunal Federal, com o mesmo tempo de serviço (cf. voto do Ministro Néri da Silveira, na ADIn 14, RTJ 130/475,483).

Fixada esta premissa, fundada em lei complementar da União, concluíram os magistrados do STF que:

Se assim é – e dada a determinação do art. 8º da EC 41/03, de que, na apuração do ‘valor da maior remuneração atribuída por lei (...) a Ministro do Supremo Tribunal Federal’, para fixar o teto conforme o novo art. 37, XI, da Constituição, ao vencimento e à representação do cargo, se somasse a ‘parcela recebida em razão do tempo de serviço’ – é patente que, dessa apuração e da sua aplicação como teto dos subsídios ou proventos de

todos os magistrados, não pode ter resultado prejuízo indevido no tocante ao adicional questionado.

O que determinou a conclusão, de que os adicionais por tempo de serviço (ATS), incorporados em virtude de lei ao patrimônio do seu titular, expressam ato jurídico perfeito, espécie do gênero direito adquirido, na hipótese, com fundamento na garantia da irredutibilidade. Conclui-se assim, pela leitura do acórdão.

É da jurisprudência do Supremo Tribunal que não pode o agente público opor, à guisa de direito adquirido, a pretensão de manter determinada fórmula de composição de sua remuneração total, se, da alteração, não decorre a redução dela. Se dessa forma se firmou quanto a normas infraconstitucionais, o mesmo se há de entender, no caso, em relação à emenda constitucional, na qual os preceitos impugnados, se efetivamente aboliram o adicional por tempo de serviço na remuneração dos magistrados e servidores pagos mediante subsídio, é que neste — o subsídio — foi absorvido o valor da vantagem. Não procede, quanto ao ATS, a alegada ofensa ao princípio da isonomia, já que, para ser acolhida, a arguição pressuporia que a Constituição mesma tivesse erigido o maior ou menor tempo de serviço em fator compulsório do tratamento remuneratório dos servidores, o que não ocorre, pois o adicional correspondente não resulta da Constituição, que apenas o admite — mas, sim, de preceitos infraconstitucionais.

Portanto, na hipótese, a irredutibilidade advém da aposentadoria e dos preceitos que asseguram o direito adquirido daí decorrentes, posto que, pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há direito adquirido quanto a regime jurídico de remuneração, mas deve se respeitar o ato jurídico perfeito em relação a situações jurídicas pessoais constituídas por lei ordinária ou complementar da União, aplicando-se os mesmos fundamentos às leis dos estados.

No caso específico dos autos, a situação é a mesma, guardadas as proporções, pois o que se pretende é a garantia do direito adquirido ao recebimento do valor correspondente à data do óbito, que no caso, expressa direito adquirido.

Esta conclusão é clara na seqüência do julgado quando afirma:

Magistrados: acréscimo de 20% sobre os proventos da aposentadoria (Art. 184, III, da L. 1.711/52, c/c o art. 250 da L. 8.112/90) e o teto constitucional após a EC 41/2003: garantia constitucional de irredutibilidade de vencimentos: intangibilidade. Não obstante cuidar-se de vantagem que não substantiva direito adquirido de estatura constitucional, razão por que, após a EC 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 vencimentos — modalidade qualificada de direito adquirido, oponível às emendas constitucionais mesmas.

Sob este mesmo fundamento, também se colocam os servidores públicos estaduais, posto que os motivos quanto à natureza do direito pretendido são idênticos.

Corroborando este entendimento, segue julgado deste Egrégio Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - IPERJ. POSTULAÇÃO FEITA POR PENSIONISTA LEGATÁRIA. *Pensionista legatária de servidora falecida em 1985, antes da nova CF. Inconstitucionalidade declarada pelo STF de normas infraconstitucionais que permitiam a pensão a legatários, resultando a não recepção pela CF de 1988 das normas a ela anteriores e a inconstitucionalidade de preceitos legais a ela posteriores. Peculiaridades da causa que demandam especial avaliação, visto que o benefício obtido pela autora era legal e respeitava a legislação vigente, tendo se consumado em data muito anterior à vigência da Carta de 1988. Direito realizado e incorporado ao patrimônio da autora, que não se confunde com direito adquirido. Embora se admita que o direito adquirido não prevalece contra a CF, o mesmo não ocorre quando já há direito incorporado ao patrimônio da parte, porque a desconstituição de uma situação jurídica estabilizada afrontaria a própria dignidade humana, erigida como princípio fundamental e sobre todos preponderante em nossa Carta, bem como os princípios da estabilidade das relações jurídicas e da boa fé. Nem mesmo a Administração poderia desconstituir tal ato que subsiste há mais de vinte anos, por estar superado o lustro legalmente permitido para anulação dos atos administrativos ou da prescrição. Tratando-se de direito já incorporado ao patrimônio, tem a autora direito à revisão do benefício, sendo a jurisprudência deste Tribunal e dos Tribunais superiores reconhece a possibilidade da fixação do benefício da pensão por morte igual aos vencimentos ou proventos do servidor em atividade, estando assente que a revisão da pensão deve alcançar 100% dos vencimentos ou proventos que receberia o servidor, bem como as vantagens de caráter geral e incondicionado e as pessoais incorporadas. São devidas as parcelas em atraso, com correção monetária desde a data do vencimento de cada uma delas e juros de 6% ao ano desde a citação, observada a prescrição na forma da súmula 85 do STJ. Impossibilidade da condenação do réu ao pagamento das custas processuais, vez que a parte autora é beneficiária da gratuidade de justiça; condena-se, todavia, ao pagamento da verba honorária de 10% sobre as parcelas vencidas, consoante dispõe a Súmula 111 do STJ. Sentença que se reforma.*

(TJRJ, 2008.001.10454 - Apelação Cível - 1ª Ementa, Des. Maria Augusta Vaz - Julgamento: 13/05/2008 - Primeira Câmara Cível).

Por estas razões, espera o Ministério Público a substituição da sentença por acórdão que julgue procedente o pedido.

É o que me parece.

Rio de Janeiro, 14 de julho de 2008.

Luiz Fabião Guasque

Procurador de Justiça