

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 16.578 – AM (2003/0108358-0)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Heloísa Vasques Naranjo

Advogado: José Paiva de Souza Filho

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas

Impetrado: Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas

Recorrida: Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas

Procuradores: Vander Laan Reis Goes e outros

EMENTA

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Servidor público inativo. Aposentadoria. Ato jurídico perfeito. Cálculo dos proventos.

Direito adquirido. Súmula n. 359 STF. Necessidade de processo administrativo e ampla defesa para invalidação de ato ampliativo de direito do servidor. Recurso provido.

I - Ainda que revogada por legislação superveniente ao ato de aposentadoria, a Recorrente possui direito adquirido à percepção de vantagem vigente à data da concessão do benefício.

Aplicação do Enunciado n. 359 da Súmula do STF.

II - Se considerada ilegal a percepção da vantagem, mesmo à data da aposentadoria, para a invalidação da forma de fixação dos proventos da Recorrente, no legítimo exercício do poder de autotutela, a Administração Pública deve respeitar as garantias do contraditório e da ampla defesa, especialmente quando se trata de subtração de direitos já incorporados ao patrimônio jurídico do servidor.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima vo-

taram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 14.11.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso ordinário interposto por Heloisa Vasques Naranjo, contra acórdão de fls. 31/35, do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, que denegou a ordem no mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Assembléia Legislativa do Estado, assim ementado:

“Mandado de segurança. Autoridade coatora legitimada para figurar no pólo passivo da relação jurídico-processual. Recepcionada relativamente à legislação constitucional pela Carta Política estadual. Rejeitada a preliminar de perda do objeto do *writ*. Mantida a validade dos dispositivos da Lei n. 1.762/1986, no tocante às vantagens de natureza pessoal para os já tinham perspectiva latente. Segurança denegada.”

A Recorrente era servidora da Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas, tendo sido aposentada em 17.11.1993.

À época, foram incorporados aos seus proventos de aposentadoria o prêmio de 20%, assegurado pela Lei Estadual n. 1.762/1986, art. 139, II.

A referida vantagem foi paga devidamente pela autoridade coatora, até o mês de abril de 1999, quando, no mês subsequente, foi suprimida.

Nas razões recursais de fls. 41/49, a Recorrente alega direito adquirido à percepção do prêmio de 20%, subtraído de seus proventos, sem qualquer procedimento administrativo e ampla defesa.

Contra-razões da Assembléia Legislativa do Estado, às fls. 73/75, aduzindo que a gratificação foi revogada pela Emenda Estadual n. 23/1996 e pela Lei Estadual n. 2.531/1999.

Argumenta, outrossim, o Recorrido que, já à época da aposentadoria da Recorrente, a gratificação em tela fora concedida de forma ilegal e que sua subtração se traduz no exercício do poder de autotutela.

O Ministério Público Federal, mediante parecer de fls. 91/96, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): O caso em apreço urge ser analisado sob dois diferentes ângulos.

Primeiramente, a promulgação da Emenda Estadual n. 23/1996 e da Lei Estadual n. 2.531/1999, que revogaram o prêmio de 20%, previsto pelo art. 139, II, da Lei Estadual n. 1.762/1986, não pode retroagir para subtrair a vantagem dos proventos de inatividade da Recorrente.

Segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, in "Direito Administrativo". 13ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Lumen Iuris, 2005, p. 532:

"Aposentadoria é o direito garantido pela Constituição, ao servidor público, de perceber determinada remuneração na atividade diante da ocorrência de certos fatos jurídicos previamente estabelecidos."

Uma vez implementada, a aposentadoria possui natureza de ato jurídico perfeito, fazendo com que o patrimônio jurídico conquistado pelo servidor, à época da concessão da aposentadoria, encontre-se sob o pálio do direito adquirido.

No mesmo sentido é o Enunciado n. 359 da Súmula do STF, segundo o qual os proventos de aposentadoria regem-se pela lei vigente à época da concessão do aludido benefício.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"Recurso ordinário. Mandado de segurança. Servidor público. Militar. Revisão de proventos de reserva remunerada. Súmula n. 359 do STF. Art. 5º, inciso LXIX, CR/1988. Recurso provido.

I - "Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos de aposentadoria da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive, a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária." (Súmula n. 359, STF).

II - Recurso provido" (RMS n. 173.38-GO, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 1º.08.2005).

"Recurso ordinário. Mandado de segurança. Contribuição previdenciária. Procuradores de justiça aposentados. Inexigibilidade. Lei Estadual n. 10.588/1995. Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998. Orientação firmada pela excelsa Corte na ADIMC n. 2.010, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 12.04.2002.

Salvo disposição legal diversa, a aposentadoria rege-se pela lei vigente ao tempo em que satisfeitos todos os requisitos legais para o seu gozo. Esse o teor da Súmula n. 359 da Excelsa Corte.

Os impetrantes já percebiam os proventos da aposentadoria quando entrou em vigor a Lei estadual n. 10.588/1995, fato não contestado pela autoridade impetrada, razão pela qual há

direito adquirido dos impetrantes à não incidência da contribuição. O Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido da impossibilidade de cobrança da contribuição previdenciária dos inativos, já que o art. 195 e incisos da Constituição, ao cuidarem do custeio da seguridade social, não estabeleceram contribuição a cargo dos aposentados (ADIMC 2.010, Relator Ministro Celso de Mello, DJ 12.04.2002).

A mesma lógica impeditiva da cobrança da contribuição previdenciária dos inativos no âmbito da União se aplica aos Estados e Municípios (Agravos de Instrumento n. 400.411-SC, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ 19.02.2003, 428.137-SC, Ministro Carlos Velloso, DJ 06.03.2003 e 355.589-SC, Ministro Nelson Jobim DJ 08.03.2002, dentre outros).

Recurso ordinário provido para afastar a incidência da contribuição previdenciária suplementar sobre os proventos da impetrante” (RMS n. 1.1303-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 12.05.2003).

“Constitucional e Previdenciário. Recurso em mandado de segurança. Contribuição previdenciária de servidores públicos inativos. Lei Complementar Estadual n. 124/1996. Competência concorrente. Respeito à ordem constitucional. Impossibilidade. Lesão ao direito adquirido dos aposentados. Precedentes do STJ.

I - Ao Estado federado cabe legislar, concorrentemente com a União, sobre matéria previdenciária, devendo alinhar-se de forma consentânea à Constituição Federal e à legislação federal, sob pena de criar leis manifestamente inconstitucionais (arts. 24, inciso XII, e 195, inciso II, da CF/1988).

II - A aposentadoria é regida pela legislação vigente à época em que o servidor implementou as condições para obtê-la, de forma que qualquer legislação editada posteriormente a aposentadoria do beneficiário, obrigatoriamente, deverá respeitar o seu direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal). Aplicação da Súmula n. 359 do STF.

III - Precedentes do STJ.

IV - Recurso provido” (RMS n. 11.809-SC, Segunda Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 22.04.2002).

Na mesma senda, são os recentes julgados do Supremo Tribunal Federal:

“Ementa: Agravo regimental em recurso extraordinário. Servidor público. Aposentadoria. Lei n. 1.762/1986 do Estado do Amazonas. Vantagem pessoal. 1. O art. 139, II, da Lei Estadual n. 1.762/1986, 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 art. 102, § 2º, vedava a percepção de proventos superiores à remuneração da atividade. Todavia, eventual inconstitucionalidade do art. 139, II, daquela lei estadual, em face da CB/1967-1969, 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.” (RE n. 384.334 AgRg-AM, Primeira Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJ 24.06.2005).

“Ementa: Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Aposentadoria. Direito adquirido quando preenchidos todos os requisitos. Súmula n. 359-STF. 3. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento, tão-somente, para afastar a retroação da data de início da aposentadoria.” (RE n. 310.159 AgRg-RS, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJ 06.08.2004).

Sob o segundo prisma, o de que, mesmo à época da concessão da aposentadoria à Recorrente, a incorporação do prêmio de 20% sobre seus proventos estaria em desacordo com o ordenamento constitucional vigente (art. 37, XI, CR/1988), o acórdão recorrido encontra-se, outrossim, em dissonância com a jurisprudência desta Corte.

Pois a subtração da vantagem, ainda que considerada ilegal, não pode se dar ao arrepio das garantias do processo administrativo e da ampla defesa, mormente considerando se tratar de invalidação administrativa de ato classificado como ampliativo de direito, o que importará na redução da esfera jurídica do servidor.

Nesse sentido:

“Recurso ordinário. Mandado de segurança. Servidor público. Exercício de cargo em comissão na faculdade de direito de Jacarezinho, estado do Paraná. Incorporação da gratificação

de representação de gabinete nos proventos de aposentadoria. Posterior subtração. Necessidade de procedimento em que se assegure ao servidor o contraditório e a ampla defesa. Recurso parcialmente provido.

1. Ainda que indevida a gratificação de representação de gabinete ao Recorrente, nos termos do art. 143, III, da Lei n. 6.174/1970, do Estado do Paraná, sua subtração, após ter sido concedida e incorporada aos proventos de aposentadoria, depende de prévio procedimento administrativo, em que se assegure ao servidor o contraditório e ampla defesa.

Precedentes.

2. Recurso parcialmente provido." (RMS n. 147.77-PR, Sexta Turma, Relator Ministro Paulo Medina, DJ. 07.04.2005, DJ 02.05.2005, p. 417)

"RMS. Administrativo e Constitucional. Servidor público. Aposentadoria. Ato de cancelamento. Necessidade do devido processo legal. Garantia da ampla defesa. A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus próprios atos quando praticados com ilegalidade, pois deles não se originam direitos (Súmula n. 473-STF). Todavia, é necessário que a mesma observe, através de procedimento administrativo próprio, os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. (Precedentes).

Verificado que foi oportunizado à recorrente o devido processo legal junto ao INSS, órgão competente pela expedição do tempo de serviço rural, não há que se falem ilegalidade do ato que cancelou sua aposentadoria por não contar com o tempo necessário à aposentação. Recurso desprovido" (RMS n. 19.690-DF, Quinta Turma, de minha relatoria, DJ 07.06.2005, DJ 1º.08.2005).

Logo, ainda que revogado por legislação superveniente ao ato de aposentadoria, a Recorrente possui direito adquirido à percepção do prêmio de 20%, previsto na Lei Estadual n. 1.762/1986.

Se considerada ilegal a percepção do prêmio, mesmo à data da aposentadoria, para a invalidação da forma de fixação dos proventos da Recorrente, no legítimo exercício do poder de autotutela, a Administração Pública deve respeitar as garantias do contraditório e da ampla defesa, especialmente quando se trata de subtração de direitos já incorporados ao patrimônio jurídico do servidor.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso.