



REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL PROCESSO Nº 0033330-32.2000.8.14.0301

1º TURMA DE DIREITO PUBLICO

SENTENCIADO/APELANTE: INSTITUTO DE GESTAO PREVIDENCIARIA DO ESTADO DO PARA

PROCURADORA: SIMONE FERREIRA LOBO

SENTENCIADA/APELADA: ELIENE GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO: SIDNEY REIS XAVIER

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: REEXAME E APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DO SERVIDOR OCORREU EM 1995. APLICAÇÃO DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO §5º, DO ART. 40, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO RECEPÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº: 5.011/81, QUE DISPÕE QUE A COMPOSIÇÃO DA PENSÃO EM 70% DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DIREITO AO RECEBIMENTO DE PENSÃO EM SUA INTEGRALIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEDE DE REEXAME.

I- No caso, considerando que o óbito ocorreu antes da publicação da EC nº 41/2003, deve ser aplicada a redação original do art. 40, § 5º, da CF/88, no sentido de que a pensão por morte deve corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor como se vivo estivesse, devendo ser aplicada a regra que determina a paridade dos proventos de pensão por morte com os proventos recebidos pelo ex-segurado;

II- A Lei Estadual nº. 5.011/81, (alterada pelas Leis 5.031/85 e 5.999/90) a qual dispõe que a pensão por morte corresponderá a 70% (setenta por cento) da remuneração do servidor aposentado, não deve ser aplicada, tendo em vista a incompatibilidade com o art. 40, § 5º da Constituição Federal de 1988, inclusive porque, ressalte-se, por não ter sido recepcionada.

III- As novas regras quanto ao estabelecimento da pensão por morte não se impõem ao caso em comento, uma vez que a apelada/pensionista já era beneficiária da pensão antes da vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003, que alterou a redação original do art. 40, § 5º, da CF/88.

IV- Recurso conhecido e improvido.

V- Em reexame necessário, sentença mantida.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer da apelação, negando provimento ao recurso interposto, e em reexame necessário, manter a sentença, nos termos do voto da Magistrada Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e nove dias do mês de maio do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Ezilda Pastana Mutran.
Belém, 29 de maio de 2017

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora



RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Reexame Necessário de sentença e recurso de APELAÇÃO CÍVEL interposto pelo INSTITUTO DE GESTAO PREVIDENCIARIA DO ESTADO DO PARA, inconformado com a sentença (fls. 68/70) proferida pelo Juízo da 14 Vara Cível da Capital, que nos autos do Mandado de Segurança, concedeu a segurança nos seguintes termos:

h. Tendo o exposto em mente, confirmo a liminar antes deferida, e CONCEDO A SEGURANÇA para determinar ao atual sucessor do IPASEP, ou seja, o IGPREV, que proceda ao pagamento de 100% da remuneração do ex-segurado, caso vivo fosse, tudo na forma do que dispunha o art. 40, § 5º da Constituição da República, em sua redação original, que serão devidos desde a impetração do mandamus, sob as penas da lei. Sem custas e honorários (Súmula 105 STJ). Após o prazo recursal, remetam-se os autos ao E. TJE para o reexame necessário (art. 475, I do CPC). P.R.I.C.

Em suas razões (fls. 73/86), o apelante aponta que deve ser aplicado a lei vigente ao tempo do fato gerador, ou seja, a Lei nº 5.011/81 com redação alterada pela Lei nº 5.301/85, a qual estabelecia que a pensão é assegurada na importância correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de contribuição.

Suscita, também, que o auxílio moradia tem natureza indenizatória e não pode ser transferida ao servidor inativo, nem a quem recebe pensão previdenciária. Aponta também que as parcelas transitórias, a exemplo dos adicionais, não podem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso para reformar a sentença recorrida, denegando a segurança e declarando a legalidade do ato que concedeu a pensão em 70% sobre o salário de contribuição.

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo, conforme fls. 93.

A apelada apresentou contrarrazões às fls. 179/188.

O juízo despachou, devolvendo prazo para o impetrado interpor recurso que achar cabível. O impetrado interpôs agravo de instrumento (fls. 194/209), já devidamente julgado.

Às fls. 237/244, o Representante Ministerial se manifestou pelo conhecimento e improvemento do presente recurso.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Primeiramente, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em obediência ao art. 14 do CPC/2015, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

RESUMO DOS FATOS NO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU

A impetrante habilitou-se junto ao órgão impetrado a fim de receber a Pensão Previdenciária por morte do falecido companheiro, o qual veio a óbito em outubro de 1995. Todavia, ao invés de receber 100% (cem por cento) do valor, recebe apenas R\$ 129,24 (cento e vinte e nove reais e vinte e quatro centavos), correspondente a 70% (setenta por cento).

A liminar foi deferida para que a impetrante receba 100% (cem por cento) dos proventos do falecido, como se vivo fosse.

A demanda seguiu seu processamento regular até a prolação da sentença.



MÉRITO

A peça recursal informa que sentença merece reforma, pois assevera que a apelada não pode receber a pensão equivalente a 100% (cem por cento) dos proventos ou vencimentos do ex segurado, posto que deve ser observado a disposição do artigo 27 da Lei nº 5.011/81, alterada pela Lei nº 5.301/85, que aduz que o pagamento da pensão por morte deve ser pago sobre o percentual de 70% (setenta por cento) da totalidade da remuneração do cargo do ex segurado, tendo em vista a disposição constitucional do artigo 40, § 5º da CF.

Em análise dos autos, verifico que as alegações trazidas pelo Apelante IGEPREV, referentes ao direito da Apelada à percepção da diferença da pensão por morte, não merecem prosperar, pelos fundamentos que passo a expor.

O servidor Rosivam Miguel da Silva Galúcio faleceu em 09/10/1995, conforme cópia da certidão de óbito (fls. 15), já estando em vigência a Constituição Federal de 1988, possuindo esta a seguinte redação em seu artigo 40 e parágrafos 4º e 5º, verbis:

Art. 40. O servidor será aposentado:

(...)

§ 4.º Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

§ 5.º O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior. (grifei)

Verifica-se que o legislador constituinte deixou claro que o pagamento de pensão por morte corresponderia à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, embora dispusesse até o limite estabelecido em lei.

A matéria encontra-se pacificada, já tendo inclusive a Suprema Corte, através de seu Plenário, firmado posição no sentido da auto aplicabilidade do preceito constitucional no que tange à integralidade das pensões devidas, consoante apreciação do Mandado de Injunção n.º 211-8 - Distrito Federal, no qual figurou como relator o eminente Ministro Octavio Galloti, o qual restou assim ementado:

PENSÃO- PROVENTOS - VENCIMENTOS - VALOR. A teor do par.5. do artigo da da República, a pensão corresponde a "totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido". Eis o mandamento constitucional a sofrer temperamento próprio a legitimidade quantitativa da parcela. O que se contém na parte final do preceito outro sentido não possui senão o de enquadrar o valor da pensão nos limites próprios aos proventos e vencimentos, sob pena de submissão da regra asseguradora da totalidade referida ao legislador ordinário. **MANDADO DE INJUNÇÃO - IMPROPRIEDADE.** Se o preceito constitucional é de eficácia imediata, exsurge a carência da impetração. **ACÓRDÃO - REDAÇÃO - RETARDAMENTO.** A redação do acórdão faz-se a luz das notas taquigráficas. Atraso na juntada destas, após revisão pelos autores dos votos, não pode ser atribuído aquele designado para formalizá-lo. Na hipótese vertente, o julgamento encerrou-se em 10 de novembro de 1993, tendo sido feita a conclusão dos autos para redação do acórdão em 10 de julho de 1995, restando liberado o processo em 13 seguinte. (MI 211, Relator (a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Relator (a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/11/1993, DJ 18-08-1995 PP-24893 EMENT VOL-01796-01 PP-00001).

Portanto, assentado o entendimento no Excelso Pretório de que a pensão



por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, sendo que este quantum deverá corresponder ao valor da respectiva remuneração ou proventos, observado o teto inscrito no art. , , da . (RE 199.461 -4-SP-2ª Turma, in RT 737/145).

Nessa toada, este Egrégio Tribunal, reiteradamente vem se manifestando conforme julgados abaixo colacionados:

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ÓBITO OCORRIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA NO IMPORTE DE 100% SOBRE O VALOR DA REMUNERAÇÃO DO DE CUJUS COMO SE VIVO FOSSE. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E DESPROVIDA, À UNANIMIDADE.

(2017.00905120-69, 171.331, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-03-06, Publicado em 2017-03-10)

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES REJEITADAS. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL, DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. MÉRITO. PENSÃO POR MORTE. TOTALIDADE DOS PROVENTOS OU VENCIMENTOS. ART. 40, § 5º, DA CF/1988 (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 20/1998). NORMA DE EFICÁCIA PLENA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDOS E DESPROVIDOS. 1 - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, quanto à redação original do art. 40, § 5º, da CF/88, no sentido de que a pensão por morte deve corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor como se vivo estivesse, sendo o referido dispositivo norma de eficácia plena; 2 - No caso em apreço, verifica-se que o servidor segurado faleceu em 04/06/1989 (fl. 10), sendo inequívoco que ingressou no serviço público muito antes da promulgação da Emenda Constitucional n.º 41/2003, devendo ser aplicada a redação que determina a paridade dos proventos de pensão por morte com os proventos recebidos pelo ex-segurado; 3 - o fundamento legal entabulado na legislação Estadual supramencionado não possui aplicabilidade ao caso concreto, uma vez que não foi recepcionada pela nova ordem constitucional de 1988, que garantiu aos beneficiários da pensão a integralidade dos proventos do servidor falecido, nos termos do que dispunha a redação do 40, §5º, e §7º (com redação dada pela EC n.º. 20/98).

(2017.01013307-70, 171.731, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-03-06, Publicado em 2017-03-16)

EMENTA APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MÉRITO. ÓBITO DO POLICIAL MILITAR QUE OCORREU ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO RECEPÇÃO DO ART. 11 DA LEI ESTADUAL Nº.: 1.835/1959. DIREITO AO RECEBIMENTO DE PENSÃO EM SUA INTEGRALIDADE. PRECEDENTE DO STF. COMPOSIÇÃO DA PENSÃO EM 70% DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO EM OBEDIÊNCIA DO ART. 27 DA LEI N. 5.011/81. INSUBSISTÊNCIA. RECEBIMENTO DA INTEGRALIDADE DA PENSÃO. APLICAÇÃO DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO §5º, DO ART. 40, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, AINDA SEM AS ALTERAÇÕES TRADUZIDAS PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998 E 41/2003. INADMISSIBILIDADE DA EXCLUSÃO AUXÍLIO-MORADIA E DO ADICIONAL DE INATIVIDADE DO CÁLCULO DA PENSÃO. JULGAMENTO ULTRA-PETITA NÃO EVIDENCIADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM SEDE DE REEXAME. 1 - Em análise acurada da argumentação do apelante, verifica-se que o fundamento legal entabulado no artigo da Lei Estadual supramencionado não possui aplicabilidade ao caso concreto, uma vez que não foi recepcionada pela nova ordem constitucional de 1988, que garantiu aos beneficiários da pensão a integralidade dos proventos do servidor falecido, nos termos do que dispunha a redação do 40, §5º, e §7º (com redação dada pela EC n.º. 20/98). Nessa esteira de raciocínio, compreendo que a ordem constitucional instaurada garantia, à época do falecimento do policial militar, a integralidade da pensão por morte aos seus beneficiários, revelando-se inaceitável que a lei infraconstitucional estadual disponha sobre limite abaixo do que preceituava o texto constitucional 2 - Em verdade, a Lei Estadual nº 5.011/81, já alterada pelas leis 5.031/85 e 5.999/90, estatui que a pensão por morte corresponderá a 70% (setenta por cento) da remuneração do servidor se vivo fosse e, claramente, contraria a disposição constante no art. 40, § 5º, da



Constituição Federal, aplicável a quando do falecimento do ex-segurado. Deste modo, entendo inconstitucional, no caso específico, o comando da Lei Estadual que prescreve em 70% (setenta por cento) a pensão por morte da remuneração de pensionista, não merecendo maiores digressões nesse ponto, diante do que já restou firmado a respeito, conforme os precedentes seguintes deste Egrégio Tribunal. 3 - Ao analisarmos a legalidade ou não da percepção do auxílio-moradia e do adicional de inatividade devemos seguir a mesma lógica, de modo que não pode prosperar a alegação de exclusão dos mesmos do cálculo da pensão, posto que a apelada faz jus a pensão na integralidade dos vencimentos do ex-servidor, não cabendo qualquer interpretação que restrinja a previsão de pensão integral anterior à Emenda Constitucional n. 41/2003, ou seja, que estabeleça pensão abaixo dos valores recebidos pelo ex-segurado como vencimento. 4 - Da análise da parte dispositiva da sentença, observa-se que o magistrado nada mais fez do que deferir o pedido da impetrante, ao impedir que o apelante efetuasse os descontos com base nas legislações mencionadas, de modo que a consequência lógica da sentença é justamente o pagamento integral da pensão em favor da apelada, razão pela qual, compreendo que a segurança foi concedida dentro dos parâmetros do pedido inicial.

(2016.02014797-30, Não Informado, Rel. DIRACY NUNES ALVES, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2016-05-12, Publicado em Não Informado(a))

No Estado do Pará, a Constituição Estadual, no art. 33, §§ 8º e 11º assim estabelecem:

Art. 33. Aos servidores titulares de cargos efetivos do Estado e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e disposto neste artigo.

(...)

§ 8º - Observado o disposto no art. 37, XI da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

(...)

§ 11 - Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, da Constituição Federal, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrente da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas à contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma da Constituição Federal, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo. (grifei)

Destarte, pode-se concluir que no presente caso, o valor da pensão deixada pelo servidor público à Apelada deverá ser a totalidade que recebia se na ativa estivesse, ou seja, 100% (cem por cento) da remuneração, tendo em vista que o valor auferido não ultrapassava o limite disposto nas Constituições Federal e Estadual, assim como na Lei n°. 5.810/94, em seu art. 121.

Convém esclarecer que no caso sob análise, ao contrário do alegado pelo apelante, não deve ser aplicada a Lei Estadual n°. 5.011/81, (alterada pelas Leis 5.031/85 e 5.999/90), a qual dispõe que a pensão por morte corresponderá a 70% (setenta por cento) da remuneração do servidor aposentado, tendo em vista a incompatibilidade com o art. 40, § 5º da Constituição Federal de 1988, inclusive porque, ressalte-se, por esta não ter sido recepcionada.

Destarte, a nova sistemática advinda com a alteração constitucional não se aplica retroativamente, garantindo-se a integralidade das pensões concedidas até a data da publicação da Emenda Constitucional n° 41/2003.



Deste modo, as novas regras quanto ao estabelecimento da pensão por morte não se impõem ao caso em comento, uma vez que a apelada/pensionista já era beneficiária da pensão antes da vigência da Emenda Constitucional n° 41/2003, que alterou a redação original do art. 40, § 5°, da CF/88, configurando o direito adquirido ao recebimento da integralidade da pensão, conforme preceituava a redação original do art. 40, § 5°, da CF/1988, posteriormente alterado por meio da EC n.º 20/1998 com o disposto no § 7º, do artigo mencionado.

DISPOSITIVO:

Ante o exposto, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação, mantendo a sentença proferida pelo Juízo a quo em sua integralidade, nos termos da fundamentação.

Em Reexame Necessário, confirmo os termos da sentença.

É como voto.

Belém, 29 de maio de 2017

ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Desembargadora Relatora