



ACÓRDÃO Nº.:
PROCESSO Nº. 0002202-16.2006.814.0301.
RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO.
COMARCA: BELÉM.
APELANTE/SENTENCIADO: INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ- IGEPREV.
PROCURADORA AUTÁRQUICA: SIMONE FERREIRA LOBÃO.
APELADO/SENTENCIADO: LEONILDO SANTOS COSTA.
REPRESENTANTE: ODILENE CASTRO DOS SANTOS.
ADVOGADO: MARCOS MARQUES DE OLIVEIRA.
ADVOGADO: MARCO ANTÔNIO MIRANDA DOS SANTOS.
JUIZO SENTENCIANTE: 2ª VARA DA FAZENDA DA CAPITAL.
PROCURADOR DE JUSTIÇA: ESTEVAM ALVES SAMPAIO FILHO.
RELATORA: DESA. DIRACY NUNES ALVES.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INATIVIDADE E ÓBITO ANTERIORES À EC Nº. 41/2003. DIREITO À INTEGRALIDADE. REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 40, §§§ 4º, 5º E 8º DA CF. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA REEXAMINADA E MANTIDA NA INTEGRALIDADE.

1. As regras estabelecidas modernamente serão aplicadas aos óbitos ocorridos após a vigência da EC nº. 41/2003, isso porque as pensões serão regidas pela legislação vigente à época em que o servidor faleceu (tempus regit actum). Enunciado nº. 340 da Súmula do STJ.
2. O segurado faleceu em 14 de novembro de 2000, data em que já estava na inatividade, porém percebendo proventos integrais, como de observa do documento de fl. 41. Deste modo, o que se observa dos autos é que a inatividade e o óbito do militar se deram anteriormente à vigência da EC nº. 41/2003, deste modo deverá ser aplicada a regra da integralidade, prevista na redação original do art. 40, §5º da CF, em sua redação original.
3. Os Tribunais pátrios já pacificaram o entendimento no sentido de que os pensionistas têm direito à perceber a totalidade dos vencimentos a que o ex segurado faria jus se vivo fosse, tratando-se de falecimento anterior a edição da Emenda Constitucional 41/2003.
4. A determinação constitucional vigente à época do falecimento do de cujus (14/11/2000) é que deveria existir equiparação entre o benefício de pensão por morte e os vencimentos do segurado. Portanto, a restrição aos 70% (setenta por cento) da remuneração não foi incorporada à novel disciplina previdenciária, pelo que não poderia ser aplicada no caso em exposição.
5. A expressão até o limite estabelecido em lei, consignada no texto do parágrafo 5º do art. 40 em sua redação original, não possibilita que o legislador ordinário crie balizas que contrariem a própria Constituição, e tampouco está consignando que a norma não é autoaplicável. Com efeito, deve-se considerar que o constituinte apenas fixou que o benefício não poderá ultrapassar o teto fixado para a remuneração dos servidores públicos, também aplicável aos militares, prevista na própria Constituição Federal (art. 37, XI).
6. A percepção dos auxílios e adicionais como parte integrante do salário do ex-segurado, também não assiste razão ao apelante, vez que resta



pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que quanto aos ex-segurados, falecidos na vigência da redação anterior dos §§ 5º e 8º do art. 40 da CF, aplica-se o dispositivo tal como posto, pois se a própria Constituição englobava a totalidade das verbas sem qualquer discriminação não poderia a legislação infraconstitucional excluir tais parcelas, uma vez que já se encontravam incorporadas ao salário do segurado.

7. Recurso conhecido e improvido. Sentença reexaminada e mantida na íntegra.

ACÓRDÃO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2ª Turma de Direito Público, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Sessão do plenário virtual do dia 15/04/2019 a 22/04/2019.

Belém, 15 de abril de 2019.

DIRACY NUNES ALVES
DESEMBARGADORA-RELATORA

RELATÓRIO.

A EXMA. SRA. DESA. DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Tratam-se os autos de Reexame Necessário e Apelação Cível interposta, pelo INSTITUTO DE GESTÃO PREVIDENCIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ- IGEPREV, em ataque à sentença exarada nos autos da Ação de Obrigação de Fazer, ajuizada por LEONILDO SANTOS COSTA, representado por ODILENE CASTRO DOS SANTOS, ora apelado.

A inicial narra que o autor era dependente, na qualidade de filho, do ex-segurado, o Cabo PM Leno Vieira da Costa, falecido em 14/11/2000.

Em razão disso, o menor tem direito à percepção de pensão por morte, em valores equivalentes àqueles que perceberia o ex-segurado se ainda estivesse na ativa, todavia, o Estado não estaria pagando o benefício seguindo a regra da paridade, por esta razão, ajuizou a presente lide (fls. 02/05).

Apreciado o pedido, o Juízo de Piso o julgou procedente, condenando o IGEPREV ao pagamento da diferença entre a pensão correspondente a 100% (cem por cento) da remuneração do ex-segurado, como se vivo estivesse, devendo ser paga ao demandante a partir da data do ajuizamento da ação, bem como do tempo compreendido entre a propositura da ação e cinco anos contados regressivamente, nos moldes do art. 1º, do Decreto nº. 20.910/32. A autarquia ainda foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 61/62). Inconformado, o Instituto de Gestão Previdenciária apelou (fls. 63/94) alegando que a lei aplicável aos benefícios previdenciários é a que estaria em vigor na data do fato gerador, em respeito ao princípio do tempus regit actum, no caso em discussão o fato gerador foi a morte do ex-segurado



que ocorreu no ano de 2000, devendo ser aplicada a Lei n.º. 5.011/81, com a nova redação dada pela Lei n.º. 5.301/85.

Observa o apelante que a lei, à época do óbito, instituiu o salário de contribuição como base de cálculo sobre o qual incidirá a contribuição previdenciária, bem como o quantum sobre o qual será pago os 70% da pensão, portanto a LC n.º. 39/2002, não pode retroagir para beneficiar a pensionista, o que feriria o princípio previdenciário que não admite a majoração do benefício sem a correspondente fonte de custeio total.

Assevera que os Regimes Previdenciários existentes no ordenamento jurídico brasileiro, devem ter tratamento idêntico, tanto pelos legisladores, como por todos os operadores do direito.

Argumenta que o auxílio invalidez, o adicional de inatividade, o auxílio moradia não integram o salário de contribuição dos segurados, bem como o abono salarial é um acréscimo concedido a título provisório não podendo ser incorporado ao salário, ainda se mostrando uma verba inconstitucional, o que impede a equiparação da pensão do apelado com os proventos recebidos pelos servidores da ativa.

Ao final requer, o conhecimento e o provimento do recurso, para que a sentença seja reforma, e a pensão passe a ser paga no valor de 70% (setenta por cento) do salário de contribuição. Em relação a verba sucumbencial, pede a sua diminuição para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Em contrarrazões (fls. 168/180), o apelado reafirma todos os seus argumentos apresentados na petição inicial, devendo ser mantida a sentença em todos os seus termos.

Instado a se manifestar o representante ministerial, posicionou-se pelo conhecimento e provimento parcial do recurso, não devendo ser paga, tão somente, a verba equivalente à incorporação do auxílio moradia, por se tratar de uma verba transitória, de natureza indenizatória, devida em razão de peculiaridades no exercício do cargo (fls. 163/168). Distribuídos os autos em 06/11/2012, foram distribuídos no âmbito da 3ª Câmara Isolada, posteriormente, em 16/02/2017 o feito foi redistribuído à minha Relatoria (fl. 201) em razão da Emenda Regimental n.º. 05/2016, que alterou a especialização do julgador anterior às matérias de Direito Privado (fl. 200).

É o relatório.

VOTO.

A EXMA. SRA. DESA. DIRACY NUNES ALVES (RELATORA): Gira a controvérsia em torno do pedido de pagamento da pensão em sua integralidade, nos termos em que teria direito o ex-segurado quando ainda vivo.

Pois bem.

Inicialmente, esclareço que a sentença aqui combatida foi ilíquida, não se manifestando o Juízo de piso quanto à aplicação do Reexame Necessário, por esta razão passo à análise do seu cabimento:

A remessa necessária é obrigatória quando se tratar de sentença ilíquida proferida em face do Estado. Entendimento sumulado pelo STJ através do Enunciado n.º. 490, vejamos:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.



Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça vinculou este entendimento através da Temática dos Recursos Repetitivos com o julgamento do REsp nº. 1101727-PR (Temas nº. 16 e 17) em que diz:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. CABIMENTO.

1. É obrigatório o reexame da sentença ilíquida proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público (Código de Processo Civil, artigo 475, parágrafo 2º).

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil. (REsp 1101727/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2009, DJe 03/12/2009)

Em razão da obrigatoriedade, a fim de ser dada eficácia à decisão, submeto a presente ação ao Reexame Necessário.

Disto isso, passo à análise do mérito recursal.

A Emenda Constitucional nº. 41/2003 pôs fim à paridade, que era a garantia constitucional que reajustava os proventos de aposentadoria e as pensões sempre que fosse reajustados os vencimentos dos servidores na ativa, regra esta, prevista no art. 40, §8º, da CF que foi incluída pela EC nº. 20/98.

Hoje, o texto constitucional em seu art. 37, X, garante a irredutibilidade dos proventos, assegurando somente a manutenção do valor nominal, o valor real, através da de sua revisão geral anual, como forma de evitar que a inflação e o decurso do tempo corroam o valor real do pagamento. Para tanto, a revisão deverá ser feita sempre na mesma data e sem distinção de índices, para se manter o poder aquisitivo do valor pago a título de contraprestação pelos serviços.

Porém as referidas regras serão aplicadas aos óbitos corridos após a vigência da EC nº. 41/2003, isso porque as pensões serão regidas pela legislação vigente à época em que o servidor faleceu (tempus regit actum). No mesmo sentido a jurisprudência do STF e o Enunciado nº. 340 da Súmula do STJ:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Pensão por morte. Paridade. Instituidor aposentado antes da EC 41/2003, e falecido após seu advento. Impossibilidade da paridade, com exceção da hipótese prevista no art. 3º da EC 47/2005. Precedentes. 1. O benefício previdenciário da pensão por morte rege-se pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor. (...). (RE 1120111 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 11-09-2018 PUBLIC 12-09-2018)

PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – LEGISLAÇÃO APLICÁVEL – DATA DO ÓBITO. Aplica-se ao benefício de pensão por morte a lei vigente à época do óbito do instituidor. (ARE 644801 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 07-12-2015 PUBLIC 09-12-2015)

A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. (Súmula 340, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2007, DJ 13/08/2007, p. 581)



No âmbito estadual, hoje em dia prevê o artigo 27 da Lei nº 5.301/85 que a pensão dos dependentes do segurado que falecer corresponderá a 70% (setenta por cento) do salário de contribuição. Regra, que entende o Estado, deverá ser aplicada ao caso.

Todavia, no caso sob análise se observa da certidão de óbito juntada à fl. 10 que o pai do requerente faleceu em 14 de novembro de 2000, data em que já estava na inatividade, porém percebendo proventos integrais, como de observa do documento de fl. 41.

In casu, o que se observa dos autos é que a inatividade e o óbito do militar se deram anteriormente à vigência da EC nº. 41/2003, deste modo deverá ser aplicada a regra da integralidade, prevista na redação original do art. 40, §5º da CF, vejamos:

Art. 40. O servidor será aposentado:

(...)

§ 4º - 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.

§ 5º - 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.

Logo, em relação ao percentual a ser fixado a título de pensão, verifico que não assiste razão ao IGEPREV, visto que os Tribunais pátrios já pacificaram o entendimento no sentido de que os pensionistas têm direito à perceber a totalidade dos vencimentos a que o ex segurado faria jus se vivo fosse, tratando-se de falecimento anterior a edição da Emenda Constitucional 41/2003.

Ressalto evidente que a supracitada norma estadual não foi recepcionada pela Carta Magna de 88, uma vez que a determinação constitucional vigente à época do falecimento do de cujus (14/11/2000) é que deveria existir equiparação entre o benefício de pensão por morte e os vencimentos do segurado. Portanto, a restrição aos 70% (setenta por cento) da remuneração não foi incorporada à novel disciplina previdenciária, pelo que não poderia ser aplicada no caso em exposição.

No mesmo sentido a doutrina, quando José dos Santos Carvalho Filho afirma:

O fato jurídico gerador do direito à pensão é a morte do servidor em atividade ou a do servidor aposentado, sendo beneficiário os integrantes de sua família, nos termos estabelecidos em lei. (...)

Se o servidor falece em atividade, a pensão corresponderá à totalidade de sua remuneração, caso seja esta inferior ao limite máximo de valor dos benefícios previdenciários (art. 201, da CF c/c art. 5º, EC nº. 41/2003)

Corroborando com o entendimento adotado, colaciono a jurisprudência da Suprema Corte:
EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Prequestionamento. Ausência. Servidor público. Pensão. Artigo 40, § 7º, da Constituição Federal. Autoaplicabilidade. Fundamento suficiente não impugnado pelo recurso



extraordinário. Incidência da Súmula nº 283/STF. Precedentes. 1. Não se admite o recurso extraordinário se os dispositivos constitucionais que nele se alega violados não estão devidamente prequestionados. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. O Tribunal de origem adotou fundamento suficiente para a manutenção do acórdão recorrido, o qual não foi impugnado pelo recurso extraordinário. Incide a orientação da Súmula nº 283/STF. 3. O art. 40, § 5º (atual § 7º), da Constituição Federal é norma autoaplicável, garantindo aos pensionistas o direito ao benefício da pensão correspondente à integralidade do vencimento que o ex-servidor perceberia se vivo estivesse, orientação que se aplica, inclusive, aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. 4. Agravo regimental não provido. (ARE 898230 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 07-03-2016 PUBLIC 08-03-2016)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988. APLICABILIDADE IMEDIATA DO ART. 40, § 5º DA CF. PRECEDENTES. 1. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a norma inserta no art. 40, § 5º, da Constituição Federal, que, em sua redação original, prevê a percepção pelos inativos e pensionistas da totalidade dos vencimentos ou proventos a que fariam jus os servidores se em atividade estivessem, tem aplicabilidade imediata, inclusive com relação às pensões estatutárias concedidas antes da promulgação da Constituição atual. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo a que se nega provimento. (RE 606972 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)

Saliente-se, oportunamente, que a expressão até o limite estabelecido em lei, consignada no texto do parágrafo 5º do dispositivo retromencionado não possibilita que o legislador ordinário crie balizas que contrariem a própria Constituição, e tampouco está consignando que a norma não é autoaplicável. Com efeito, deve-se considerar que o constituinte apenas fixou que o benefício não poderá ultrapassar o teto fixado para a remuneração dos servidores públicos, também aplicável aos militares, prevista na própria Constituição Federal (art. 37, XI).

Nesse sentido, já fixou o posicionamento o Supremo Tribunal Federal, manifestada, inclusive, através de Mandado de Injunção (nº. 211/DF):

PENSÃO - PROVENTOS - VENCIMENTOS - VALOR. A teor do par.5. do artigo 40 da Carta Política da Republica, 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 contem na parte final do preceito outro sentido não possui senao o de enquadrar o valor da pensão nos limites propios 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 e de eficacia imediata, exsurge a carência da impetração. ACÓRDÃO - REDAÇÃO - RETARDAMENTO. A redação do acórdão faz-se a luz das notas taquigraficas. Atraso na juntada destas, após revisão pelos autores dos votos, não pode ser atribuido aquele designado para formaliza-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)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE



INSTRUMENTO. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO: PREVIDENCIÁRIA E ACIDENTÁRIA. LIMITAÇÃO PREVISTA NO ART. 40, §§ 2º, 7º e 8º, DA CF. 1. O quantum da pensão por morte, nos termos do art. 40, §§ 2º, 7º e 8º, não pode extrapolar a totalidade dos vencimentos da remuneração do servidor à época do seu falecimento. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 721354 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010, DJe-026 DIVULG 08-02-2011 PUBLIC 09-02-2011 EMENT VOL-02460-02 PP-00408 REVJMG v. 61, n. 195, 2010, p. 355-356)

EMENTA: 1. Pensão por morte de servidor público (CF, art. 40, § 5º): interpretação. Na interpretação do art. 40, § 5º, da Constituição firmou-se o entendimento do STF, a partir do MI 211, RTJ 157/411, no sentido de que é norma auto-aplicável, que assegura a plena correspondência de valores entre a pensão deixada por servidor público falecido e o que este servidor percebia em atividade. A parte final do dispositivo - "até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior" - não constitui óbice à fruição do benefício, vez que a locução diz respeito ao teto da remuneração de que trata o art. 37, XI, da Constituição. 2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à incorporação de gratificações à pensão do servidor falecido, que demanda a interpretação de direito local (Súmula 280), além de ausente o questionamento do art. 37 da Constituição Federal (Súmulas 282 e 356). (RE 334733 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 15-10-2004 PP-00011 EMENT VOL-02168-01 PP-00212)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. ESTADO DO CEARÁ. POLICIAL MILITAR. PENSÃO. De acordo com o parágrafo 5º do art. 40 da CF, o benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, cláusula interpretada pelo STF como referida a eventual teto que haja sido estabelecido pelo ente político, na forma do art. 37, XI, da mesma Carta (MI n. 211-8), no caso, sequer mencionado. Alegado descabimento, no cálculo da pensão, de parcelas alusivas a vantagens funcionais, uma das quais incorporável aos proventos da inatividade do servidor e, conseqüentemente, aos proventos, por expressa disposição legal, não havendo como apreciar-se o tratamento legal dispensado às demais, por ausência de elemento nos autos. Agravo improvido. (RE 255550 AgR, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 27/06/2000, DJ 10-11-2000 PP-00100 EMENT VOL-02011-04 PP-00636)

No tocante à percepção dos auxílios e adicionais como parte integrante do salário do ex-segurado, também não assiste razão ao apelante, vez que resta pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que quanto aos ex-segurados, falecidos na vigência da redação anterior dos §§ 5º e 8º do art. 40 da CF, aplica-se o dispositivo tal como posto, pois se a própria Constituição englobava a totalidade das verbas sem qualquer discriminação não poderia a legislação infraconstitucional excluir tais parcelas, uma vez que já se encontravam incorporadas ao salário do segurado.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO FUNCIONAL. NATUREZA JURÍDICA. SÚMULA 280/STF. 1. O Supremo Tribunal Federal entende que as vantagens de caráter geral, concedidas aos servidores da ativa, são extensíveis aos inativos, conforme o disposto no art. 40, § 8º, da Constituição. Dessa orientação não divergiu o Tribunal de origem. 2. Para dissentir da conclusão adotada pelo Tribunal de origem quanto à natureza jurídica da vantagem, seria necessário o exame de legislação infraconstitucional aplicada ao caso, o que é inviável em recurso extraordinário (Súmula 280/STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE 918171 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 21-10-2016 PUBLIC 24-10-2016)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATIFICAÇÃO. CARÁTER



GERAL. EXTENSÃO AOS INATIVOS. NATUREZA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. A decisão recorrida está alinhada à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que as vantagens de caráter geral, concedidas aos servidores da ativa, são extensíveis aos inativos, conforme o disposto no art. 40, § 8º, da Constituição. Precedentes. Divergir da conclusão do Tribunal de origem acerca da natureza da gratificação, demandaria a análise da legislação local. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 441889 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 10-11-2014 PUBLIC 11-11-2014)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PARCELA VARIÁVEL DE REMUNERAÇÃO – PVR, INSTITUÍDA PELA LEI Nº 11.333/1996, DO ESTADO DE PERNAMBUCO. EXTENSÃO AOS INATIVOS. NATUREZA DA GRATIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SÚMULAS 279 E 280/STF. Para se chegar à conclusão pretendida pelo recorrente no sentido da natureza específica da Parcela Variável de Remuneração PVR, faz-se necessário examinar a legislação ordinária aplicada à espécie, bem como uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constantes dos autos. Hipótese que atrai a incidência das Súmulas 279 e 280/STF. Precedentes. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que as vantagens de caráter geral, concedidas aos servidores da ativa, são extensíveis aos inativos, conforme o disposto no art. 40, § 8º, da Constituição Federal. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 725407 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 30/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 10-10-2014 PUBLIC 13-10-2014)

PENSÃO -LIMITE -ARTIGO 40, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL -RECURSO EXTRAORDINÁRIO -PROVIMENTO NOS AUTOS DE AGRAVO PROVIDO.1. A matéria de fundo constante do recurso extraordinário está pacificada no âmbito desta Corte (Mandados de Injunção nos 211, 263, 257 e 274), restando decidido que o § 5º do artigo 40 da Constituição Federal assegura a pensão em valor correspondente à totalidade do que percebido pelo servidor falecido, quer a título de vencimentos, quer de proventos. O texto constitucional mostra-se, até mesmo, redundante, no que revela que a pensão deve corresponder "à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido ...". Por isso mesmo, descabe cogitar da exclusão desta ou daquela parcela, pouco importando quer a roupagem que possua, quer a destinação que lhe é própria. O que cumpre indagar é se o servidor falecido a recebia. Mostrando-se afirmativa a resposta, não há como excluí-la dos cálculos da pensão, a menos que se coloque em plano secundário a norma de regência: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 (§ 5º do artigo 40 da Constituição Federal na redação primitiva). A referência ao preceito do parágrafo anterior não implica o esvaziamento do direito. Ao contrário, revela que este pode vir a ser acrescido mediante a extensão de benefício outorgado, após o falecimento e, portanto, a aquisição do direito à pensão, ao servidor. O objetivo da norma é único, ou seja, evitar dupla perda, a sentimental e a financeira, pelo dependente, cujo sustento decorria do que percebido pelo servidor. 2. Conhecimento do agravo e o provejo. Assentando o enquadramento do extraordinário no permissivo da alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal. Ante os precedentes do Plenário, aciono o disposto nos artigos 544, §§ 3º e 4º, e 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil e julgo, desde logo o extraordinário, conhecendo-o e provendo-o para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer o contido na sentença de folha 187 a 189.3. Publiquem.Brasília, 24 de março de 2011. Ministro MARÇO AURÉLIO Relator 40 § 5º CONSTITUIÇÃO FEDERAL § 5º 40 Constituição Federal texto constitucional § 5º 40 Constituição Federal III 102 Constituição Federal5444º557Código de Processo Civil.

(729070 SP, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 24/03/2011, Data de Publicação: DJe-069 DIVULG 11/04/2011 PUBLIC 12/04/2011)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:



PREVIDENCIÁRIO. REEXAME DE SENTENÇA E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO SUSPENSIVO. MATÉRIA PRECLUSA. PENSÃO POR MORTE. INCIDÊNCIA DO ART. 40, §5º, DA CF. AUTO-APLICABILIDADE. VALOR CORRESPONDENTE À TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DO SERVIDOR FALECIDO. INCLUSÃO DAS VANTAGENS DE INVALIDEZ E MORADIA. POSSIBILIDADE. 1- Impossibilidade de análise do pedido de efeito suspensivo nesse momento processual. Preclusão. 2- A Lei Estadual nº 5.011/81 não foi recepcionada pela Constituição Federal/88, já que em seu art. 40, §5º dispôs sobre o pagamento da totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, e em sendo norma hierarquicamente superior, bem como auto-aplicável, não necessita de lei infraconstitucional que regularmente a matéria; 3- O valor da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido que passou para inatividade antes da EC 41/03. Matéria pacificada neste TJPA. 4- É cabível a incorporação nas pensões previdenciárias do auxílio moradia e invalidez, quando a inatividade do servidor ocorreu no período anterior à Emenda Constitucional nº 41/2003, como no caso dos autos. Precedentes deste TJPA; 5- Reexame e apelação conhecidos, porém desprovidos.

(2018.03213583-43, 194.105, Rel. NADJA NARA COBRA MEDA, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-08-09, Publicado em 2018-08-10)

EMENTA REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DO ESTADO DO PARÁ ? IPASEP ATUAL IGEPREV. PEDIDO DE PAGAMENTO PENSÃO POR MORTE NA INTEGRALIDADE. ÓBITO OCORRIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. PENSIONISTA TEM DIREITO À TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DOS CÔNJUGES FALECIDOS. DIREITO ADQUIRIDO AO RECEBIMENTO DA INTEGRALIDADE DA PENSÃO. PENSIONAMENTO CONCEDIDO, CONFORME PRECEITUA A REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 40, § 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO PARA CONFIRMAR A SENTENÇA A QUO.

(2017.01852799-05, 174.481, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-05-08, Publicado em 2017-05-10)

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DE APELAÇÃO CIVEL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR MILITAR FALECIDO ANTERIORMENTE A EC 41/2003. VALOR INTEGRAL DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DO SERVIDOR FALECIDO, A TEOR DO ART. 40, §5º DA CF ANTERIORMENTE A REFORMA. INAPLICABILIDADE DA LEI 5.011/81. SE A CONSTITUIÇÃO CONFERIA TAL VANTAGEM AOS SEGURADOS NÃO PODE A LEI EXCLUÍ-LA

1. O art. 40, § 5º da CF em sua redação originária, aplicável ao caso concreto, vez que o ex segurado faleceu anteriormente a edição da Emenda Constitucional nº 41/2003, assegurava o pagamento da pensão em valor correspondente à totalidade do que percebido pelo servidor falecido, quer a título de vencimentos, quer de proventos, não havendo que se falar em ilegalidade do pagamento no que concerne as parcelas de auxílios igualmente recebidos em vida.

1. A pensão por morte de servidor público deve corresponder ao valor integral dos vencimentos ou proventos, como se vivo fosse.

2. Recurso conhecido e improvido nos termos do voto da relatora.

(201130058775, 126099, Rel. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 04/11/2013, Publicado em 06/11/2013)

REXAME DE SENTENÇA E APELAÇÃO CÍVEL PENSÃO POR MORTE - PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 40, § 5º, DA CF. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDOS.

I - A norma inserta na Constituição Federal sobre cálculo de pensão, levando-se em conta a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, ou seja, 100% (cem por cento), tem aplicação imediata, não dependendo, assim, de regulamentação. A expressão contida no § 5º do art. 40 do Diploma Maior ("até o limite estabelecido em lei") refere-se aos tetos também impostos aos proventos e vencimentos dos servidores. Longe está de revelar permissão a que o legislador ordinário limite o valor da pensão.

II - À unanimidade de votos, Reexame Necessário e Recurso de Apelação conhecidos e



improvidos nos termos do voto do Des. Relator.
(201130214393, 123286, Rel. LEONARDO DE NORONHA TAVARES, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 05/08/2013, Publicado em 21/08/2013)

Ante ao exposto, nos termos do art. 40, §§§ 4º, 5º e 8º, todos da Constituição Federal, em suas redações anteriores à Emenda Constitucional nº. 41, CONHEÇO E NEGÓ PROVIMENTO DO RECURSO, mantendo a sentença. Em relação ao reexame necessário, reexaminou a sentença e a mantenho na íntegra.

Quanto à correção monetária e aos juros moratórios a serem aplicados ao caso, deixo a sua apreciação para o momento do cumprimento do julgado, em razão da aplicação do efeito suspensivo deferido nos autos do RE 870947 ED/SE, que decidirá sobre a modulação da aplicação do Tema nº. 810 da Repercussão Geral (julgamento previsto para o dia 20/03/2019).

É como voto.

DIRACY NUNES ALVES
DESEMBARGADORA-RELATORA