

PARECER 61/2000

Pensão por morte. Servidor do Município de Giruá. Legislação municipal fixadora de redutor do valor da pensão por morte (80% da integralidade). Inconstitucionalidade, face ao disposto no art. 40, §§ 3º e 7º, da Constituição Federal. Manutenção do contido no Parecer nº 124/95, deste Tribunal de Contas. Fixação do *quantum* da pensão com base na proporcionalidade do tempo de serviço prestado. Impossibilidade, face à não alteração, nessa matéria, pela Emenda à Constituição nº 20/98, do texto constitucional federal de 1988.

O Exmo. Sr. Conselheiro Victor Faccioni encaminha a Parecer o Processo nº 3996-0200/99-7, que trata do exame do ato concessor de pensão à Sra. Ema de Souza Müller, viúva de Alexandre Alves Müller, servidor do município de Giruá, falecido em 31 de janeiro de 1999, sendo a respectiva pensão fixada em 80% da remuneração percebida pelo servidor, quando em atividade, com fundamento no parágrafo único, do art. 218, da Lei Municipal nº 998/90.

O ato em questão é examinado pela Supervisão de Admissões, Pensões e Inativações da área municipal que aponta, na Informação nº 21.622/99, da lavra do Auditor Público Externo Ruben Evaldt Selau, a inadequação de seu registro por deficiências formais, tais como a correta data da vigência do benefício, a qualificação funcional incompleta do servidor, fundamentação constitucional incorreta, etc.

Além disso, na mesma Informação é suscitada a questão referente ao valor fixado para a pensão em tela (fixada sobre a integralidade da remuneração percebida pelo servidor, limitada a 80% desse total), uma vez que é cogitada a possibilidade de calcular-se o benefício sobre base remuneratória correspondente à proporcionalidade dos dias trabalhados pelo servidor, que contou com 4.186 dias de efetivo exercício, se aplicável à espécie a disposição literal constante do § 7º, do art. 40, da Constituição Federal, na redação da Emenda nº 20/98. Chama a atenção, contudo, para o entendimento esposado pelo Exmo. Sr. Conselheiro Presidente

Hélio Saul Mileski, em artigo de sua autoria publicado na Revista *Interesse Público*, nº 2, p.71, no qual consigna a inalterabilidade, na nova redação constitucional, da forma de concessão da pensão por morte.

Alerta, ainda, a mesma Informação, para o fato de que deveria ser aplicado para o caso o contido no Parecer TCE nº 124/95, que afirma a inconstitucionalidade de disposição legislativa municipal redutora (80%) do valor devido por pensão *causa mortis*, o que ocorreu na espécie em exame.

Por fim, o órgão técnico entendeu da necessidade de submeter a matéria à consideração superior, uma vez que se trata de “*pensão concedida com base na nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98*” - sic fl. 28, sugestão endossada pela Sra. Supervisora da SAPI.

A seguir, o processo é distribuído ao Exmo. Sr. Conselheiro Victor Faccioni que o encaminha a Parecer da Auditoria cuja emissão, por distribuição, coube à firmatária.

É o relatório.

A matéria trazida a exame trata, como se relatou, do valor a ser fixado para a pensão por morte de servidor público, tema que vem originando dúvidas face ao contido no § 7º, do art. 40, da Emenda Constitucional nº 20/98, cuja redação, em sua parte final, tem levado a questionamentos quanto à manutenção da correspondência entre a remuneração integral percebida pelo servidor falecido em atividade e o *quantum* a ser pago aos seus beneficiários a título de pensão por morte. Assim, desde a edição daquela Emenda à Constituição, surgiram dúvidas quanto à possibilidade de calcular-se tal benefício de forma proporcional aos efetivos dias trabalhados pelo servidor, ou seja, de forma não correspondente à integralidade da remuneração por ele recebida em atividade.

Essa questão, em que pese atual e palpitante, já foi examinada nessa Casa no Processo nº 1135-02.00/00-4, sendo Relator o Exmo. Sr. Conselheiro Gleno Scherer, no qual esta Auditora exarou o Parecer nº 42/2000, aprovado pelo Colendo Plenário em sessão de 30-08-2000, em que foram examinadas, exaustivamente, as novas disposições constitucionais trazidas pela Emenda nº 20/98, concluindo-se pela inalterabilidade do sistema até então vigente para a

fixação do valor da pensão por morte, qual seja, de que permanece o dever, para a administração pública, de pagar tal pensão em valor correspondente à integralidade do percebido a título de aposentadoria, pelo servidor, se já era aposentado ao ocorrer o evento morte ou, ainda, de manter a correspondência entre a integral remuneração percebida pelo servidor falecido em atividade e a respectiva pensão por morte.

Evitando incorrer-se em tautologia sobre a matéria em exame em razão de já haver sido longamente analisada no processo em epígrafe, reproduz-se, aqui, o que já se havia nele referido para a correta compreensão do contido no § 7º, do art. 40, da Constituição Federal, já na redação da Emenda nº 20, e que tem o seguinte teor:

“3. A pensão por morte à luz da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

“A Constituição Federal, em sua redação original, e com relação à pensão por morte, dispunha, no § 5º, do artigo 40, ‘verbis’:

“Art. 40 - ... omissis...

“§ 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.

“Na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, o dispositivo regulador da pensão por morte está enunciado no § 7º, do art. 40, que por sua vez faz remissão ao § 3º do mesmo artigo, como se vê do teor destas regras, ‘verbis’:

“Art. 40 -omissis.....

“§ 1º - Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º:

“I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se

decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei; (grifou-se)

*“§ 3º - Os **proventos de aposentadoria**, por ocasião de sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, e na forma da lei, **corresponderão à totalidade da remuneração**. (grifou-se)*

*“§ 7º- Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, que será igual aos proventos do servidor falecido ou **ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º**. (grifou-se)*

“Da leitura destes dispositivos verifica-se que duas são as situações postas pelo legislador constitucional para regular a fixação do valor da pensão por morte de servidor público: 1) quando se tratar de servidor já aposentado ao ocorrer o falecimento, a pensão é correspondente ao valor dos proventos que aquele vinha percebendo, o que vale dizer, é integral, porque de acordo com o disposto no § 3º, do art. 40, os proventos de aposentadoria corresponderão à totalidade da remuneração do servidor (respeitadas, evidentemente, as hipóteses de percepção de proventos de forma proporcional, elencadas na própria Constituição); 2) quando se tratar de servidor falecido em atividade.

“A primeira hipótese elencada não enseja dúvidas, sendo clara a lição de Odete Medauar sobre proventos devidos aos servidores ocupantes de cargos efetivos ao comentar, ‘verbis’:

*“Quanto aos proventos, ou seja, a retribuição pecuniária recebida pelo aposentado, o § 3º, do art. 40 determina, que serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à **totalidade da remuneração**, salvo os casos em que a própria Constituição Federal prevê proventos proporcionais. Assim, o referido dispositivo conferiu ao servidor titular de*

*cargo efetivo o direito a proventos correspondentes à totalidade da remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria.*¹

“A única exceção possível será aquela prevista no § 14, do art. 40, que permitiu que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fixem para o valor das aposentadorias o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral da previdência privada, condicionando essa possibilidade, no entanto, à instituição de regime de previdência complementar para seus respectivos servidores efetivos, o que significa que o servidor, de qualquer forma, terá direito à percepção da integralidade de seus proventos, ainda que duas sejam as fontes de custeio: a direta dos cofres públicos e a advinda de previdência complementar.

“A segunda hipótese, a do servidor falecido em atividade, parece suscitar dificuldades para a fixação do ‘quantum’ devido aos seus dependentes como valor da pensão por morte, razão pela qual merece estudos quanto à interpretação da vontade real do comando constitucional.

“Da leitura literal do contido no § 7º, do art. 40, da Constituição Federal, na redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, vê-se que o valor dos proventos, neste caso, é igual ‘ao dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento’ devendo, no entanto, ser observado o ‘disposto no § 3º’. A forma de redação desse dispositivo, de acordo com a interpretação dada pelo município consulente, faria com que o valor da pensão por morte do servidor falecido em atividade correspondesse à integralidade do valor correspondente ao ‘quantum’ de proventos hipotéticos, calculados com o fito exclusivo de servirem de parâmetro para fixação do valor da pensão. E é justamente esta fixação hipotética e inicial de assim ditos ‘proventos’ de servidor em atividade que estaria a gerar problemas para a correta interpretação do contido no § 7º, do art. 40, levando a cálculos de proporcionalidade desses proventos como, aliás, ocorreu no presente caso.

“Ocorre, no entanto, que essa não é a fórmula correta aplicável à apuração deste ‘quantum’ e, isto, em razão de que o referido dispositivo deve ser interpretado em conformidade com a regra fundamental da interpretação constitucional, que exige seja ela feita de forma integrada, sistemática, como orienta de forma uníssona a melhor doutrina constitucionalista, o que não se estará

¹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo : RT, 4ª ed., 2000, p.339.

fazendo se tomada a norma do § 7º, do art. 40 da CF, de forma isolada, como ocorreu no presente caso.

“A interpretação sistemática e integrada do texto constitucional, como se sabe, é uma exigência imposta pelo ‘programa normativo’ que ‘não é apenas a soma dos dados linguísticos normativamente relevantes do texto, captados a nível puramente semântico’ porque outros elementos há a considerar, como ensina e enumera o ilustre Canotilho, ‘verbis’:

*“1) a sistemática do texto normativo, o que corresponde tendencialmente à exigência de recurso ao elemento sistemático; 2) a genética do texto; 3) a **história do texto**; 4) a teleologia do texto. Este último elemento ‘teleologia do texto normativo’ aponta para a insuficiência de semântica do texto: o texto normativo quer dizer alguma coisa a alguém e daí o recurso à ‘pragmática’. (grifou-se) ²*

*“Segue o mestre lusitano asseverando que a interpretação da Constituição perpassa por ‘princípios tópicos de interpretação constitucional’, dos quais se destaca o **princípio da unidade da constituição** que*

“ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre suas normas”, obrigando o “intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar (...) Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios. ³

² GOMES CANOTILHO, J. J. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra : Almedina, 2ª ed., p. 1092.

³ GOMES CANOTILHO, J. J., op. cit., pp. 1096/1097.

“A unidade da Constituição é destacada também por Márcio Vasconcelos Diniz ao esclarecer que:

*“a) o princípio da unidade da Constituição (das Prinzip der Einheit der Verfassung): a conexão e a interdependência que existe entre os elementos da Constituição, individualmente considerados, estabelece a necessidade de **não se considerar uma norma constitucional isoladamente, mas sempre na totalidade do contexto** em que está inserida, evitando, dessa forma, **contradições com outras normas constitucionais**; além do mais, é imprescindível levar em consideração as decisões fundamentais da Constituição e não limitar unilateralmente a interpretação de suas normas a aspectos parciais. ⁴ (grifou-se)*

“Disto se constata a natureza peculiar da interpretação constitucional, sinalada também por nosso ilustre Meirelles Teixeira, emérito constitucionalista (redivivo no direito pátrio por José Afonso da Silva ao examinar a carga de eficácia das normas constitucionais, delineada por Meirelles), quando assevera:

“No Direito Constitucional, tanto o caráter sintético das normas como as amplas finalidades políticas e sociais visadas, admitem se lhes atribua ‘conteúdos mais amplos’ e mais condizentes com tais finalidades. ⁵

“Prosseguindo, Meirelles adota a enumeração de Black sobre os princípios básicos da interpretação constitucional, que consigna:

“Uma Constituição não deve ser interpretada mediante princípios estritos e técnicos, mas liberalmente, tendo-se em vista linhas gerais, de modo que ela possa alcançar os objetivos para os quais foi estabelecida, tornando efetivos os

⁴ DINIZ, Márcio A. Vasconcelos. *Constituição e hermenêutica constitucional*. Belo Horizonte : Mandamentos, 1998, p. 263.

⁵ MEIRELLES TEIXEIRA, J.H. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1ª ed., 1991, p.274.

grandes princípios de governo. (...) quando o sentido comum das palavras (...) for definido e inteligível, não assiste aos tribunais o direito de procurar outro sentido (...) Mas, advirta-se, se as palavras da Constituição, assim tomadas, forem vazias de sentido, ou conduzirem a uma conclusão absurda, ou forem contraditórias com outras partes da Constituição, então não se pode presumir que a sua primeira aparência expresse a sua real intenção. Nesse caso, os tribunais devem empregar os processos de interpretação (construction) para chegarem à ‘real intenção’, tomando as palavras em significado tal que lhes dê um sentido definido e sensível, que as reconcilie com o resto do instrumento. E esse sentido deve ser determinado comparando-se aquela cláusula particular com as outras partes da Constituição; considerando-se os vários sentidos, vernaculares ou técnicos, que os vocábulos possam assumir; estudando-se os fatos da história contemporânea, as finalidades a serem atingidas, os benefícios a serem assegurados, ou o mal a ser remediado pela disposição em causa. (...) No caso de ambigüidade, a Constituição deve ser examinada em seu todo, a fim de determinar o sentido de qualquer de suas partes. E a interpretação deve ser tal, que dê efeito a todo o instrumento, e não de modo a suscitar qualquer conflito entre suas partes. (grifou-se)

“A seguir, Meirelles detém-se na questão da ambigüidade do texto constitucional - o que parece estar sendo suscitado no presente caso quanto à redação da parte final do § 7º, do art. 40, da Carta Federal, na redação da Emenda nº 20 - afirmando que:

*“Se uma ambigüidade existe, que não possa ser esclarecida pelo exame da própria Constituição, deve-se recorrer a fatos e elementos extrínsecos, tais como a **legislação anterior**, o mal a ser remediado, as circunstâncias históricas contemporâneas, e as **discussões da Assembléia***

*Constituinte (...) “A história da Constituição, e a de cada um de seus dispositivos, diz Maximiliano, ‘contribuem para interpretar o texto respectivo. Estudam-se as origens do código fundamental, as fontes de cada artigo, as causas de inserção das diversas providências na lei, os fins que se tiveram ao criar determinado instituto, ou vedar certos atos (...) É de rigor o recurso aos Anais e a outros documentos contemporâneos, a fim de apurar qual era, na época da Constituinte, a significação verdadeira e geralmente aceita dos termos técnicos encontrados no texto.”*⁶

“De acordo com tais lições doutrinárias e com o fito de dar-se adequada interpretação aos dispositivos constitucionais em exame, buscou-se, aqui, a história da reforma à constituição, perpetrada pela Emenda nº 20/98, através da análise da Proposta original do governo, de algumas emendas substitutivas, e das justificativas dos dois espécimes, para traçar-se um perfil da pretensão de reforma original e daquilo que resultou efetivamente consignado na Emenda nº 20/98.

“Desse exame, constata-se que a compreensão do disposto no § 7º, do art. 40, da CF, na redação da Emenda 20, perpassa por sua leitura integrada ao sistema de remuneração da aposentadoria enumerado no § 3º, do mesmo artigo, como aliás expressamente o exige o § 7º. Daí que, ao que tudo indica, os problemas ora suscitados para a compreensão deste dispositivo têm origem na proposta original e de alguns de seus substitutivos, que ensejariam os cálculos de proporcionalidade que se pretendem aqui aplicar e, isto, porque o texto original proposto ao Congresso Nacional modificava substancialmente a forma de cálculo da aposentadoria do servidor, nas quais não mais se mantinha sua correspondência com a integralidade de seus vencimentos. Isto se conclui da leitura do contido naquelas propostas, devendo ter-se em conta que a redação do atual § 7º manteve-se idêntica ao parágrafo correspondente do texto original da Emenda. Mas houve alteração, no entanto, e substancial, na redação de parágrafos anteriores, inclusive o do atual § 3º, como a seguir demonstraremos.

“A proposta de Emenda Constitucional nº 33-H-95 (que modificava o sistema de previdência social) foi alterada por Substitutivo do Senado Federal que acentuou os efeitos daquela e caracterizou, segundo os autores de

⁶ MEIRELLES TEIXEIRA, op. cit., pp. 279/280.

Emenda Substitutiva Global - (...) - (Emenda nº 36-98), ‘um conjunto de mudanças radicais, injustas e até mesmo perversas’, suprimindo ‘vários direitos do cidadão’, de modo que a Emenda Substitutiva Global propôs a seguinte redação:

“Art. 40 - ... omissis ...

“§ 2º. Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 4º.

“I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente de serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

... omissis ...

“III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: (...)

“4º. Os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão:

“I - à totalidade da remuneração, quando cumpridos os requisitos do inciso III do § 2º e sua alínea ‘e’, ou nos casos previstos no inciso I do § 2º.

“II - à média dos salários de contribuição e remunerações percebidos nos últimos 60 meses anteriores à aposentadoria, corrigidos monetariamente mês a mês, quando, cumprido o requisito do § 2º, III, ‘e’, não houver cumprido o tempo mínimo de 10 anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, não podendo ser inferior a 50% da remuneração;

“III - proporcionais ao tempo de contribuição, nos demais casos.

“§ 8º- Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, que será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 4º. (grifou-se)

“Na Justificativa (...) da Emenda Substitutiva Global à PEC 33/95 e ao Substitutivo do Senado, pode-se constatar a natureza das modificações propostas, como a seguir apontado:

*“Quanto aos servidores públicos, terão direito à aposentadoria mediante duas condições: (...) **extinguindo-se também a aposentadoria proporcional** (...) O direito à aposentadoria integral somente será mantido para o servidor que ganhe remuneração até o teto do Regime Geral da Previdência Social (...) Assim, quem ganhar acima disso, não terá direito á integralidade, mas a um percentual da sua remuneração que poderá chegar a 70%, conforme venha a ser regulamentado em lei. O Substitutivo estabelece, ainda, **que a pensão por morte será igual aos proventos a que o servidor faria jus se estivesse aposentado na data do falecimento. Acaba, portanto, também o direito à pensão integral com base na remuneração do servidor falecido, já que o provento poderá ser até 30% inferior à remuneração. Acaba também a garantia da aposentadoria com proventos integrais no caso de invalidez permanente decorrente de acidente no serviço e doença incurável, já que esse benefício poderá ser de no máximo 70% da remuneração do servidor** (...) A presente Emenda ao Substitutivo do Senado visa amenizar estas radicais modificações. Em primeiro lugar, preservando no texto constitucional alguns direitos (...) Resgatamos, ainda, o direito à aposentadoria integral para os servidores públicos e magistrados.*

*“Destaca-se, ainda, para fins de comparação entre propostas da Emenda 20 e seu atual teor, que o Substitutivo do Senado à Proposta governamental de Emenda, a PEC nº 33-H/95, segundo a Comissão Especial da Câmara dos Deputados destinada a apreciá-la, teve por objetivo promover “algumas modificações nos regimes públicos básicos que atingem, entre outras, as regras de concessão de aposentadoria e pensão...”, extinguindo a “aposentadoria proporcional” aos 25 e 30 anos de serviço, “determina e) que a aposentadoria por tempo de contribuição (tempo de serviço) e a **pensão por morte** terão valor integral somente para os servidores que recebam até o valor máximo de benefício pago pelo regime geral da previdência social, podendo corresponder, para os demais, de 70% até 100% da última remuneração (art. 40, §§ 4º e 8º); f) determina-se que o valor da aposentadoria por invalidez também deverá ser calculado observando-se o redutor referido na letra e); g) **determina-se que a pensão por morte será decorrente da aposentadoria que o servidor recebia ou da que teria direito na data de seu falecimento (art. 40, § 8º).***

“Como se pode constatar, há uma enorme diferença entre a Proposta inicial do Governo e o Substitutivo do Senado, além de outras Emendas apresentadas à Proposta, com o texto final, aprovado, que consubstanciou a Emenda nº 20/98. Observe-se, inclusive, que a redação atual do § 7º do art. 40, manteve total correspondência com o proposto § 8º, do art. 40, seu similar, fazendo o texto atual do § 7º, no entanto, remissão ao § 3º, que tem redação diversa da pretendida para seu correspondente, o § 4º. Além disso, o teor dos incisos do art. 40, como propostos no original, foram modificados, não se mantendo no texto da Emenda nº 20 como finalmente foi aprovada.

“Esse dispositivo, bem como outras modificações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, foram judiciosamente examinados em estudo da lavra do Exmo. Sr. Conselheiro Hélio Saul Mileski, atual Presidente deste Tribunal de Contas, quando assevera ter sido mantida a integralidade do valor dos proventos, apesar das tentativas para sua reforma afirmando, ‘verbis’:

*“**Todavia, essa intenção legislativa restou derrotada no Congresso Nacional, prevalecendo a tese da integralidade dos proventos, resultando na aprovação da norma contida no § 3º do art. 40: ‘Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração’.***

“Portanto, de acordo com o acontecido na tramitação do processo legislativo da Emenda, que desembocou na aprovação do texto supratranscrito, o sentido da nova norma é o de manter a integralidade dos proventos, não se podendo, no caso, retirar conclusão diferente do alcance que deflui da expressão ‘na forma da lei’.

“A lei, na presente circunstância, carece de meios constitucionais para fixar limites ou redução aos proventos de inatividade. A sua regulamentação não poderá ultrapassar a normatização das gratificações ‘pro labore faciendo’ que, por sua natureza, só passam a integrar os vencimentos ou proventos mediante expressa disposição legal, como, por exemplo: impossibilitar ou estabelecer condições de incorporação aos proventos de aposentadoria da remuneração percebida por exercício de função gratificada; ou de incorporação de valores percebidos a título de gratificação de representação.

“Afora esses aspectos de peculiaridade administrativa, a lei deverá pautar-se pela garantia constitucional da integralidade dos proventos de aposentadoria. ⁷ (grifou-se)

*“Em resumo: para a perfeita inteligência do vigente § 7º do art. 40 da Constituição Federal, que dispõe ser ‘a pensão por morte’ ‘igual ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, **observado o disposto no § 3º**’ (grifou-se), é imprescindível a remissão ao citado § 3º, do seguinte teor: os ‘proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, **corresponderão à totalidade da remuneração**’ (grifou-se).*

“Ora, se o valor dos proventos, que devem ser calculados com base na remuneração percebida pelo servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, corresponderão à totalidade da remuneração, quando o § 7º do

⁷ MILESKI, Hélio Saul. *O regime previdenciário do servidor público à luz da emenda constitucional nº 20/98. In Interesse Público nº 2, São Paulo : Publicação Nota dez, 1999, p. 69.*

*art. 40 manda observar este comando constitucional para a fixação do valor da pensão, conclui-se que esta corresponde ao **valor dos proventos** os quais, por sua vez, correspondem à totalidade da remuneração percebida pelo servidor, como consigna o § 3º, do art. 40. A única exceção possível a esta correspondência ocorrerá quando a aposentadoria for remunerada com proventos proporcionais nas hipóteses elencadas, de forma excepcional, na Constituição Federal (por exemplo, para os incisos I (primeira parte) e II, do § 1º do art. 40, e da alínea “b” do inciso III do § 1º do mesmo artigo, mantida, no entanto, e de qualquer forma, a integralidade dos proventos (esses sim proporcionais), para o valor da pensão.*

“Do contido nos indigitados dispositivos constitucionais pode-se concluir que a atual Constituição prevê que, ou o servidor público, para aposentar-se, implementa todos os requisitos nela postos para a inativação, ou não se aposenta, estando banida a anterior aposentadoria voluntária com proventos proporcionais, admitida na redação original da Constituição de 1988. A única exceção, neste caso - aposentadoria voluntária com proventos proporcionais - é aquela assegurada, em caráter transitório, pela Emenda nº 20, para os servidores públicos que já integravam o regime geral de previdência social até a data da publicação da referida Emenda, desde que cumpridos os requisitos extraordinários previstos em seu art. 9º.

“Destarte, se não mais subsiste a aposentadoria proporcional no texto da Constituição, excetuadas, obviamente, as hipóteses especiais nela previstas, como de invalidez permanente, inativação compulsória e por idade, mantidas no art. 40, mais um motivo se soma às razões já antes elencadas para inviabilizar a interpretação do § 7º, ‘in fine’, do art. 40, como autorizador da fixação de proporcionalidade de hipotéticos ‘proventos’ de servidor falecido em atividade para, a partir daí, obter o ‘quantum’ da pensão por morte.

“Assim sendo, conclusão que mantenha a integralidade da remuneração percebida pelo servidor em atividade e que nesta condição veio a falecer, para fixar o valor da pensão por morte, nada mais está a fazer do que manter a unidade da Constituição, entendendo-a como um sistema normativo, porque esta foi a sistemática adotada na reforma do texto constitucional nos termos como foi finalmente aprovada a Emenda nº 20. Desta forma, e em observância a tais princípios - da unidade e de interpretação sistemática - vetores da interpretação constitucional como antes se apontou, não se há de interpretar a

parte final do § 7º, do art. 40 da CF, de forma tópica, desconectada do sistema adotado nos §§ 1º, 2º e 3º do mesmo artigo.

“Interpretação diversa estará dando à Constituição feição que não se amolda ao teor afinal fixado pela Emenda Constitucional nº 20/98 a qual, como já se apontou, não acolheu os critérios de proporcionalidade e de valor limite para os proventos pretendidos na proposta original da Emenda e/ou de seus substitutivos. O único limite possível, inclusive, é aquele estabelecido no inciso XI, do art. 37, da CF, o teto remuneratório.

“Aliás, essa é a interpretação que a Administração Federal vem adotando para a matéria em discussão, como se constata do contido na Instrução Normativa SEAP nº 5, de 28 de abril de 1999, cujo art. 21 dispõe:

*“Art. 21. Até que produza efeito a lei que irá dispor sobre a concessão da pensão por morte, esta será, por ocasião da sua concessão, **igual ao valor da remuneração do servidor falecido, ou ao valor dos proventos de aposentadoria.** (grifou-se (...))*

“Ressalta-se, também, que esta matéria já foi objeto de exame por nossos pretórios que têm fixado, de modo uniforme, ser integral o valor da pensão por morte, como se pode ver das decisões a seguir elencadas, pronunciadas por órgãos do Tribunal de Justiça do Estado do RS:

“Processo nº 70000022061 - 28-10-99 - 1ª Câmara de Férias Cível - Relator Des. Roque Joaquim Volkweiss:

***“A pensão por morte deve corresponder à integralidade dos vencimentos ou proventos percebidos pelo segurado, como se vivo fosse (art. 40, § 5º, atual 7º, da Constituição Federal. Regra auto-aplicável conforme pacífico entendimento do STF, a Emenda Constitucional 20/98 não alterou esse critério).** (grifou-se)*

“Processo nº 70000114678 - Relatora Des. Teresinha de Oliveira Silva - 01-12-99 - 2ª Câmara Cível - Tribunal de Justiça RS:

“A pensão por morte de servidor deve corresponder à integralidade dos proventos que

perceberia o segurado falecido se vivo fosse, incluindo as vantagens pessoais. Auto-aplicação do § 7º, do art. 40, c/c o inciso XI, do art. 37, ambos da Magna Carta.”

“Tribunal de Justiça RS - 25-11-99 - Ap. Cível nº 70000203125 - Quinta Câmara Cível - Rel. Des. Marco Aurélio S. Caminha, que adota as razões de decidir do Des. Clarindo Faureto, por ocasião do julgamento da apelação nº 598 481 894, do seguinte teor:

“Doravante, qualquer dúvida que ainda, porventura, sobrevenha acerca da controvérsia, acha-se totalmente elidida frente ao novel texto estabelecido do art. 40 da Constituição Federal com o advento da Emenda nº 20, de 15-12-1998, DOU de 16-12-1998, (...) que o modificou substancialmente (...).

*“Como se vê, a exegese dada ao texto anterior do artigo 40 da Ordem Jurídica Constitucional fora recepcionada, expressamente, na sua nova redação, impelindo quaisquer dúvidas de que **não se admite pagamento de pensão a cônjuge supérstite, inferior àquela percebida pelo ausente se vivo estivesse, na data do seu vencimento.** (grifou-se)*

“Na mesma orientação as decisões proferidas nas apelações cíveis nº 598353209 (5ª Câmara Cível, Rel. Des. Marco Aurélio S. Caminha), nº 599296902 (5ª Câmara Cível, Rel. Des. Clarindo Faureto) e, ainda, nos a seguir elencados e destacados:

“Apelação Cível nº 599135597 - Sexta Câmara Cível - Rel. Des. João Pedro Freire - 04-08-99:

*“Pensão por Morte (...) com a nova redação dada ao art. 40, § 5º da Constituição Federal, a **pensão por morte será igual ao valor dos vencimentos ou proventos do servidor na data de seu falecimento. Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98.** (grifou-se)*

*“Apelação Cível nº 599210820 - 3º Grupo de Câmaras Cíveis
- Rel. Des. Antonio Jamyr Dall’Agnol Jr.:*

“Pacificada no STF e, recentemente, no 3º Grupo Cível deste Tribunal de Justiça, o entendimento de que deva ser integral a pensão ao cônjuge supérstite do servidor público municipal vinculado ao Município, interpreta-se favoravelmente ao pensionista as regras que cuidam da extensão do benefício, quanto o mais pela adveniente Emenda nº 20. (grifou-se)”

De tudo que se expôs não remanescem dúvidas quanto à integralidade do valor da pensão devida, no caso concreto em exame, nada havendo a falar-se sobre fixação desse “quantum” em valores proporcionais aos efetivos dias trabalhados pelo servidor. Com isso, pois, deu-se resposta à dúvida suscitada na Informação nº 21.622/99, da SAPI - área municipal, de fls.

Além disso, e para a situação fática ora analisada, ao exame dos autos, verifica-se, do “Exame Médico Pericial” efetuado pelo Médico Perito Examinador do Município de Giruá no servidor falecido em 05-01-99 (fls. 10), que o mesmo sofria de moléstia incurável - câncer de pulmão - vindo a disso falecer em 31-01-1999, conforme Certidão de Óbito de fls. 19.

Ao compulsar-se a legislação reguladora do regime jurídico dos servidores públicos do Município em tela - Lei nº 998/90, verifica-se que o caso concreto em exame está abrigado pelo que dispõe o inciso I, de seu art. 194, segundo o qual o “servidor será aposentado por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional, ou **doença grave**, contagiosa ou incurável, especificada em Lei (...)”. A seguir, no parágrafo único do mesmo dispositivo, arrolam-se as **doenças graves**, entre elas a “neoplasia maligna” (câncer), doença que levou o servidor a falecer, como demonstrado nos autos.

Assim, e se antes já não se houvesse concluído pela integralidade do valor da pensão por morte, para a situação em exame essa obrigação persistiria, também, de acordo com a respectiva legislação municipal específica, haja vista que se vivo estivesse o servidor, estaria aposentado com proventos integrais em razão da

moléstia de que padecia. Portanto, e também sob essa ótica, permanece o dever de pagamento da pensão por morte ao dependente do servidor falecido no “quantum” correspondente à integralidade da remuneração por ele percebida.

Por fim, e no que diz com a fixação, pelo município, da pensão por morte no valor de “oitenta por cento do valor total da remuneração computável para o provento de aposentadoria do servidor ou, se aposentado, do valor do próprio provento”, - como dispõe o parágrafo único do art. 218, da Lei Municipal nº 998/90, é equivocada e sem fundamento constitucional, padecendo o inquinado dispositivo da eiva de inconstitucionalidade, de acordo com os fundamentos já expendidos no Parecer nº 124/95 (cópia anexa), cujo conteúdo se ratifica, uma vez que inalterado em face às recentes reformas constitucionais efetuadas pelas Emendas à Constituição Federal, em especial a Emenda nº 20/98, que mantém a integralidade daquele valor na redação do atual § 7º, do art. 40, da Carta Maior.

DE TODO EXPOSTO, e considerando as dúvidas suscitadas à fl. 28 pelo Serviço de Inativações e Pensões da área municipal, através da Informação nº 21.622/99, conclui-se :

1) Permanecer o direito à correspondência entre a integralidade da remuneração percebida pelo servidor e o valor da pensão por morte quando o servidor falece em atividade, não subsistindo argumentos que conduzam à fixação de proporcionalidade desse valor com fundamento na atual redação do § 7º, do art. 40, da Constituição Federal cuja leitura, como já se disse, deve ser feita de forma integrada ao sistema constitucional regulador do benefício, afirmativa que se ampara nos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais antes arrolados.

2) Não serem admissíveis redutores do valor da pensão por morte para fixá-la em 80% (oitenta) por cento “do total da remuneração computável para o provento de aposentadoria”, como o faz a Lei Municipal nº 998/90, de Giruá, pelos fundamentos já deduzidos no Parecer nº 124/95, aprovado em 05-09-95 pela Primeira Câmara deste Tribunal, que permanecem inalterados em face da atual redação do § 7º, do art. 40, da Constituição Federal (na redação que lhe foi dada pela Emenda nº 20/98).

3) Que o ato concessor de pensão por morte, de fl. dos autos e ora em exame, não possui condições de registro, devendo outro ser emitido com a devida adequação ao texto da Constituição Federal, nos termos supra-indicados.

É o parecer.

Auditoria, 21 de setembro de 2000.

ROSANE HEINECK SCHMITT
Auditora Substituta de Conselheiro

Processo nº 3996-02.00/99-7

/tj

DECISÃO: A Segunda Câmara, **em sessão de 08-03-01**, acolhendo o Voto da Senhora Conselheira-Relatora, pelas razões e fundamentos expostos, e considerando as deficiências apontadas pelo Órgão Técnico, de folhas 27/29, e, ainda, acompanhando a manifestação do Ministério Público, à unanimidade, decide pelo retorno do Processo em **diligência** à Origem para que, no prazo de 30 (trinta) dias, proceda os devidos esclarecimentos e modificações, com a devida comprovação a este Tribunal, dando conhecimento à beneficiária da Pensão da decisão proferida nesses autos e dos Pareceres supracitados.

Participaram do julgamento do presente Processo, os Senhores Conselheiros Porfírio Peixoto, Rozangela Motiska Bertolo, Substituta, e Vergílio Perius, em Substituição.