

PARECER JURÍDICO N.º 027/2005

CONSULENTE: Instituto Municipal de Previdência Social dos Servidores de Cuiabá – CUIABÁ-PREV.

ASSUNTO: Aplicabilidade do instituto da paridade as pensões derivadas de proventos de servidores aposentados em conformidade com as disposições constitucionais vigentes até 31.12.2003.

CONSULTA: O Presidente do CUIABÁ-PREV, após receber requerimento de revisão de proventos de pensão, solicitou a essa assessoria jurídica que emitisse parecer a respeito do tema.

DO OBJETIVO: O presente parecer tem por objetivo esclarecer, sob a égide dos atos normativos reguladores da matéria e entendimento doutrinário, se é aplicável o instituto da paridade as pensões derivadas de proventos de servidores aposentados em conformidade com as disposições constitucionais vigentes até 31.12.2003.

Ressalta-se que este parecer será elaborado independente de qualquer opinião dos órgãos fiscalizadores do RPPS, levando-se em conta apenas a legislação a respeito do tema.

PARECER

1. Até o advento da Emenda Constitucional n.º 41/2003, era pacífico o entendimento na doutrina e na jurisprudência acerca da aplicabilidade do instituto da paridade aos proventos de aposentadoria e pensão por morte, conforme estabelecido no § 8º do art. 40 da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional n.º 41, de 2003, conferiu nova redação ao § 8º do art. 40 da Constituição Federal, que passou a vigorar com a seguinte redação:

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

3. Ao tecer comentários acerca do dispositivo em epigrafe, o Juiz Federal Marcelo Leonardo Tavares titular da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, assim posicionou-se:

“O novo § 8º do art. 40 da CRFB/88 é responsável pelo abandono do princípio da paridade entre as aposentadorias e pensões do serviço público em relação às revisões remuneratórias e às concessões de gratificações dotadas de caráter remuneratório para as respectivas categorias funcionais ativas.”

Antes, os proventos de aposentadoria e as pensões eram revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que havia modificação na remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios 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.” (Tavares, Marcelo Leonardo Tavares. Comentários à reforma da previdência / Marcelo Leonardo Tavares, Fabio Zambite Ibrahim, Marco André Ramos Vieira. –Rio de Janeiro: Impetus, 2004, pág. 29/30) grifei

4. A paridade prevista na redação vigente até 31.12.2003, foi extinta, dando lugar ao reajuste, de modo a preservar, em caráter permanente o valor real do benefício.

5. Por valor real entende-se que deverá ser repostado a defasagem do custo de vida ou a inflacionária. Sobre valor real é curial abrir parênteses para registrar que vem estabelecido no art. 7º, inc. IV da CF, que se endereça ao servidor público em atendimento ao art. 39, §2º da CF.

6. Ao discorrer sobre a revisão estipendial feita em valores reais, com base no que vem disposto no art. 7º, IV, da CF, aplicado ao servidor público por determinação do art. 39, § 2º, do mesmo Texto Maior, Sérgio D'Andréa (5) aduz:

"A revisão é mecanismo de preservação do padrão remuneratório, no seu valor real, pois que a irredutibilidade não é, apenas, nominal, mas também real, o que se conclui, com facilidade, em decorrência do disposto nos mencionados artigos combinados com o do art. 7º, IV, que, ao dar os critérios norteadores do salário mínimo, impõe que os 'reajustes periódicos' respectivos 'lhe preservem o poder aquisitivo'. **Destarte, o índice revisional tem de, para compensar a defasagem inflacionária, ser o que traduz a perda do poder aquisitivo da moeda** (índice de preços ao disponibilidade interna, divulgado pela Fundação Getulio-consumidor Vargas)." (Regime constitucional dos servidores públicos, 2ª Ed., RT, p. 58). Grifei

7. E Adilson Abreu Dallari não diverge do que foi dito:

"Por 'revisão geral' deve ser entendido apenas o reajuste da perda do valor aquisitivo da moeda, que atinge a todos os servidores indistintamente." (Comentários à Constituição. Freitas Bastos, 1991, p. 167. v. 3.)

8. A respeito do que foi dito, seguem as firmes palavras do Min. Marco Aurélio:

"Não consigo, Senhor Presidente, conciliar esse princípio da irredutibilidade com a noção de que ele se refere apenas ao valor nominal e não ao conteúdo representado pela própria remuneração, em face da vida econômica." (Voto proferido na ADIn nº 646-1-RS, DJU de 18.6.1993).

9. E, para arrematar, nada mais preciso do que trazer a cola as palavras do ínclito Ministro Moreira Alves:

"Essa, Sr. Presidente, é a tese que sempre tenho sustentado: o reajuste para os fins da Constituição é sempre o mesmo para o efeito de recomposição do valor econômico da moeda." (Voto proferido na ADIn nº 646-1-RS, DJU de 18.6.1993).

10. Assim, no novo regramento constitucional não há que se falar mais no instituto da paridade. Desta feita, toda vez que houver alteração na remuneração dos servidores da ativa, tais benefícios não serão estendidos aos inativos e pensionistas que adquirirem direito ao benefício com fundamento na regra permanente do art. 40 da Constituição Federal, sob a égide da Emenda Constitucional n.º 41/2003.

11. A paridade, por força do art. 7º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, é garantida apenas aos inativos e pensionistas em gozo de benefício em 31.12.2003, ou que tenham implementado todos os requisitos nesta data.

12. Feitas estas considerações, tem-se claramente que após a edição da Emenda Constitucional n.º 41/2003, o regramento constitucional regulador da previdência do servidor público contempla duas formas de reajuste dos benefícios, quais sejam: 1) pela paridade

aplicável aos inativos e pensionistas em gozo do benefício em 31.12.2003, ou que tenham implementado todos os requisitos nesta data, bem como os que adquirirem direito tendo como fundamento o art. 3º da Emenda Constitucional n.º 47/2005 e art. 6º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, lembrando que neste último caso a paridade não abarca os pensionistas.

13. A Proposta de Emenda Constituição n.º 77-B, de 2003, (PEC PARALELA 2ª Parte) prevê em seu art. 2º a extensão da paridade prevista no art. 7º da Emenda Constitucional n.º 41, de 2003, às pensões derivadas dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos que se aposentarem na forma do *caput* do art. 6º da mesma Emenda.

14. No presente caso, a pensão por morte fora concedida em 09.09.2004 pela Portaria n.º 056/2004, em decorrência do falecimento de servidor inativo em 19.04.2004, tendo como fundamento no inciso I do § 7º do art. 40 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 41/2003.

15. O fato da aposentadoria por invalidez ter sido concedida ao servidor falecido com fundamento no regramento constitucional que assegurava a paridade, não transfere aos dependentes detentores dos proventos de pensão este direito.

16. O que deve ser levada em consideração é a data do óbito, não a data do benefício anterior. A transformação da aposentadoria por invalidez em pensão por morte, extinguiu todos os direitos daquela inerentes.

17. A paridade havia sido incorporada ao patrimônio do servidor falecido, não sendo, portanto, transmissível aos proventos de pensão por morte concedida aos seus dependentes, que deve sujeitar-se ao regramento constitucional vigente à época do nascimento do direito.

18. Se o óbito ocorreu na vigência das disposições do § 8º do art. 40 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 41/2003, o fator de reajuste do benefício é o que está nele disciplinado, sendo defeso aplicar regra diversa desta.

19. A Orientação Normativa n.º 03, de 12 de agosto de 2004, publicada no DOU 17.08.2004, do Ministério da Previdência Social – MPS, ao versar sobre o assunto em tela estabelece:

Art. 54. A pensão por morte será conferida ao conjunto dos dependentes do segurado, quando do seu falecimento, em valor correspondente à:

I – totalidade dos proventos percebidos pelo aposentado na data anterior à do óbito, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS, acrescida de setenta por cento da parcela excedente a esse limite; ou

II – totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo na data anterior à do óbito, conforme definido no art. 2º, inciso VII, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS, acrescida de setenta por cento da parcela excedente a esse limite, se o falecimento ocorrer quando o servidor ainda estiver em atividade.

§ 1º Na hipótese de que trata o inciso II, aplica-se a vedação de inclusão no benefício de pensão de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança, de cargo em comissão ou do abono de permanência de que trata o art. 67.

§ 2º Compreende-se na vedação do parágrafo anterior a previsão de incorporação de tais parcelas diretamente no valor da pensão ou na remuneração, apenas para efeito de concessão do benefício, ainda que mediante regras específicas.

§ 3º O direito à pensão configura-se na data do falecimento do segurado, sendo o benefício concedido com base na legislação vigente nessa data. (grifei)

20. A redação dos incisos I e II do *caput* do art. 54 é cópia literal dos incisos I e II do § 7º do art. 40 da Constituição Federal, mesmo porque não poderia dispor de forma diferente. O § 3º do dispositivo em tela sepulta qualquer dúvida acerca da legislação aplicável à concessão do benefício da pensão por morte sob a égide da Emenda Constitucional n.º 41/2003.

21. Mais uma vez a doutrina do Juiz Federal Marcelo Leonardo Tavares titular da 1ª Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos ensina:

“É importante ressaltar que a nova regra para o cálculo das pensões aplica-se aos dependentes do servidor que falecer a partir do dia seguinte à entrada em vigor da EC n.º 41/2003, **mesmo que o servidor tenha se aposentado ou adquirido direito à aposentadoria sob a égide das normas anteriores à publicação da Reforma.** Assim, a regra do art. 40, § 7º, incide sobre todas as pensões cujo óbito do servidor ocorrer no dia seguinte ao da vigência da EC n.º 41/2003 (1º/01/2004), **mesmo para falecimento dos servidores atualmente aposentados.**” (Tavares, Marcelo Leonardo Tavares. Comentários à reforma da previdência / Marcelo Leonardo Tavares, Fabio Zambite Ibrahim, Marco André

Ramos Vieira. –Rio de Janeiro: Impetus, 2004, pág. 25)

22. Percebe-se claramente nas palavras transcritas, que a regra inserida no art. 40 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n.º 41/2003, alcança o servidor que tenha se aposentado ou adquiriu direito à aposentadoria sob a égide das normas anteriores à sua publicação, situação na qual se encontra o presente benefício de pensão por morte.

23. Isto posto, o parecer é pela inaplicabilidade do instituto da paridade ao benefício de pensão por morte concedido sob a égide da Emenda Constitucional n.º 41/2003, eis que a este benefício aplica-se o reajuste previsto no § 8º do art. 40 da Constituição Federal, com redação dada pela mesma Emenda Constitucional.

24. É o parecer. S.M.J.

Cuiabá/MT, 29 de julho de 2005.

CARLOS RAIMUNDO ESTEVES

OAB/MT 7255