



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)  
2022/CÍVEL

**INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMPANHEIRA SEPARADA JUDICIALMENTE. ARTIGO 243, § 2º, DA LEI MUNICIPAL Nº 3.326/1991. MUNICÍPIO DE SANTA MARIA/RS. ARTIGO 40, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/1988. INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO RECONHECIDA.**

1. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade em que se discute a constitucionalidade do artigo 243, § 2º, da Lei Municipal nº 3.326/1991, do Município de Santa Maria/RS, o qual determina que o cônjuge separado judicialmente, e que recebia pensão alimentícia, possui o direito a receber a pensão por morte no valor correspondente à pensão alimentícia judicialmente arbitrada.

2. Cotejo que deve ser realizado entre o dispositivo questionado e a norma constitucional conforme sua redação à época da promulgação da legislação do Município. As alterações realizadas posteriormente nos dispositivos constitucionais não possuem força para convalidar eventual inconstitucionalidade de legislação estadual ou municipal – constitucionalidade superveniente.

3. Caso em que a normatização infraconstitucional que restringe valores de pensões, rebaixando-os a patamares inferiores ao valor reconhecido pela Carta Magna, não encontra conformidade constitucional, mostrando-se tal limitação inconstitucional.

4. Imposição do julgamento de procedência do incidente de arguição de inconstitucionalidade.

**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.**

ARGUIÇÃO  
INCONSTITUCIONALIDADE

DE

ÓRGÃO ESPECIAL

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-  
60.2022.8.21.7000)

COMARCA DE SANTA MARIA



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)  
2022/CÍVEL

COLENDIA 22ª CAMARA CÍVEL,	PROPONENTE;
GLECIMARA TRASSANTE DE SOUZA,	INTERESSADO;
IPASSPSM - INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DE SANTA MARIA,	INTERESSADO;
MUNICÍPIO DE SANTA MARIA,	INTERESSADO.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em julgar procedente a arguição de inconstitucionalidade.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES.ª IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA (PRESIDENTE)**, **DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA**, **DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA**, **DES. NEWTON BRASIL DE LEÃO**, **DES. SYLVIO BAPTISTA NETO**, **DES. RUI PORTANOVA**, **DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL**, **DES. IVAN LEOMAR BRUXEL**, **DES. NELSON ANTONIO MONTEIRO PACHECO**, **DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS**, **DES.ª MARIA ISABEL DE AZEVEDO SOUZA**, **DES. IRINEU MARIANI**, **DES. JORGE ALBERTO SCHREINER PESTANA**, **DES. CARLOS CINI MARCHIONATTI**, **DES.ª ANGELA TEREZINHA DE OLIVEIRA BRITO**, **DES. NEY WIEDEMANN NETO**, **DES. LEONEL PIRES OHLWEILER**, **DES. ÍCARO CARVALHO DE BEM OSÓRIO**, **DES.ª LIZETE ANDREIS SEBBEN**, **DES. ANTONIO VINICIUS AMARO DA SILVEIRA**, **DES. GIOVANNI CONTI**, **DES. CARLOS EDUARDO RICHINITTI**, **DES. RICARDO TORRES HERMANN** E **DES. ALBERTO DELGADO NETO**.

Porto Alegre, 14 de abril de 2022.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)  
2022/CÍVEL

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH,  
Relator.

## RELATÓRIO

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (RELATOR)

Trata-se de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade suscitado pela 22ª Câmara Cível, nos autos da Apelação Cível nº 70085359974, em relação ao artigo 243, § 2º, da Lei Municipal nº 3.326/1991, do Município de Santa Maria/RS, ajuizada por GLECIMARA TRASSANTE DE SOUZA contra INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA À SAÚDE DOS SERVIDORES PÚBLICOS DE SANTA MARIA, nos autos da AÇÃO DE REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, julgada improcedente, em decisão assim ementada:

*APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO PÚBLICO. município de santa maria. pensão por morte. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ex-companheira separada judicialmente. pensão alimentícia fixada no percentual de 20% sobre os vencimentos do servidor municipal falecido. inconstitucionalidade DO art. 243, § 2º, da Lei Municipal nº 3.326/1991. ofensa aparente ao ART. 40, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE "INCIDENTER TANTUM". controle difuso. necessidade de observância à cláusula de reserva de plenário (cf/88, art. 97).*

*SUSCITADO INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. (Apelação Cível nº 70085359974. Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, julgado em 18/11/2021)*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)  
2022/CÍVEL

Em sua peça inicial, postula a autora o reconhecimento do direito de auferir pensão por morte no percentual correspondente à integralidade dos vencimentos ou proventos percebidos pelo ex-companheiro, como se vivo fosse.

Sustenta o órgão fracionário que, da leitura da sentença proferida na origem, observa-se que a solução da controvérsia relativa à possibilidade de pagamento de pensão por morte no valor correspondente a 100% do vencimento a que faria jus o instituidor do benefício, indubitavelmente, passa pela verificação “incidenter tantum”, da constitucionalidade do artigo 243, § 2º, da Lei Municipal nº 3.326/1991, do Município de Santa Maria/RS. Alega existir ofensa aparente, do referido dispositivo à regra do artigo 40, § 7º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 41/2003. Refere que diante da inexistência de decisão do Órgão Pleno deste Tribunal ou do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, é inviável suspender ou afastar a aplicação do dispositivo legal sem que antes seja observada a cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97 da CF/88.

Os autos foram a mim redistribuídos, sendo determinada vista ao Procurador-Geral de Justiça, nos termos do artigo 254 do Regimento Interno – fls. 11/12.

Sobreveio parecer do Procurador-Geral de Justiça pela procedência da presente arguição – fls. 19/30.

É o relatório.

## VOTOS

**DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (RELATOR)**

Eminentes colegas.

A fim de evitar desnecessária tautologia, transcrevo trecho do acórdão da Colenda 22ª Câmara, sob relatoria do Eminente



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)  
2022/CÍVEL

Desembargador Miguel Ângelo da Silva, que suscitou o presente incidente:

***“Da inconstitucionalidade artigo 243, §2º da Lei Municipal nº 3.326/1991, do Município de Santa Maria.***

*Cuida-se de ação previdenciária proposta contra o INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DE SANTA MARIA e o MUNICÍPIO DE SANTA MARIA, em cuja inicial a parte autora postula seja reconhecido o direito de auferir pensão por morte no percentual correspondente à integralidade dos vencimentos ou proventos percebidos pelo ex-companheiro, como se vivo fosse.*

*A douta sentença hostilizada concluiu pela improcedência da demanda com a seguinte motivação, “in litteris”:*

***“O pedido é improcedente em relação ao IPASSP-SM.***

*O artigo 243, §2º da Lei Municipal nº 3.326/1991, que dispõe sobre o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Municipais e dá outras providências, prevê:*

*Art. 243 - A importância total da pensão será rateada:*

*I - cinquenta por cento para o cônjuge ou companheiro remanescente e o restante, em partes iguais, entre os filhos menores ou inválidos, ou integralmente entre estes quando inexistir cônjuge ou companheiro remanescente;*

*II - em partes iguais, entre os demais dependentes, segundo a ordem de precedência.*

*§ 1º - O rateio da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer habilitação posterior que importe em exclusão de dependente só produzirá efeitos a contar da data da habilitação.*

***§ 2º - O cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão de alimentos, tem direito ao valor da referida pensão judicialmente arbitrada, destinando-se o restante, em partes iguais, aos demais dependentes habilitados.***



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)  
2022/CÍVEL

*O dispositivo legal supracitado estabelece que o cônjuge separado judicialmente que recebia pensão de alimentos, tem direito ao pagamento da pensão por morte no valor correspondente à pensão alimentícia que foi arbitrada judicialmente.*

*Conforme se depreende dos documentos juntados nos autos, a autora indubitavelmente recebia pensão alimentícia no valor correspondente a 20% dos rendimentos do falecido, por força de decisão judicial proferida nos autos da ação de dissolução de união de fato (nº 027/1.13.0020875-9).*

*Logo, considerando que o direito da autora decorre de expressa previsão legal, impõe-se que a Administração Pública observe o disposto pela legislação municipal, em concordância com o princípio da legalidade (art. 37 da Constituição Federal).*

*Em que pese a demandante alegar a inconstitucionalidade do artigo 243, §2º da Lei Municipal nº 3.326/1991, enquanto tal dispositivo legal não for declarado inconstitucional, cabe à Administração Pública observá-lo estritamente, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.”*

*Da leitura da sentença combatida, observa-se que a solução da controvérsia relativa à possibilidade (ou não) de pagar a pensão por morte no valor correspondente a 100% do vencimento a que fazia jus o instituidor do benefício, indubiosamente passa pela verificação, “incidenter tantum”, da constitucionalidade do artigo 243, § 2º, da Lei Municipal nº 3.326/1991, do Município de Santa Maria.*

*A propósito, bem elucida o parecer ministerial de lavra do ilustre Procurador de Justiça José Túlio Barbosa, de cujos percucientes fundamentos destaco o seguinte excerto, “in litteris”:*

*“Merece reforma a sentença, pois, em que pese a legislação municipal limite o benefício da pensão por morte ao benefício percebido a título de pensão alimentícia, essa limitação vai de encontro à regra do artigo 40, §7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 41/03, a qual preconiza que o benefício da pensão por morte será igual ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201. Essa é a*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)  
2022/CÍVEL

*regra constitucional vigente ao tempo do óbito do segurado e, portanto, de acordo com a súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça, deve observar “a lei aplicável a concessão de pensão previdenciária por morte e aquela vigente na data do óbito do segurado”.*

*O benefício da pensão por morte, portanto, há de corresponder à integralidade do valor que perceberia o segurado se vivo fosse, observado o limite dos valores pagos a título de benefícios do regime geral de previdência. Dessa forma, se a legislação municipal dispôs de forma diversa, indubitavelmente, incorre em flagrante inconstitucionalidade e pode ser afastada em sede de controle difuso.”*

*Todavia, tendo em vista a aparente existência de ofensa, pelo referido dispositivo legal, **à regra do artigo 40, § 7º, com redação dada pela EC nº 41/2003, da Constituição Federal**, e considerando que inexistente decisão do Órgão Pleno deste Tribunal ou do egrégio STF acerca do tema, reputo inviável suspender ou afastar a aplicação daquele dispositivo legal sem que antes seja observada a cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da CF/88, a preceituar:*

*Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.*

*A propósito da necessidade de observância ao disposto no art. 97 da CF/88, anota em doutrina ALEXANDRE DE MORAES (“in” Direito Constitucional, Ed. Atlas, SP, 2015, p. 746-747):*

*“A inconstitucionalidade de qualquer ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta da totalidade dos membros do tribunal ou, onde houver, dos integrantes do respectivo órgão especial, sob pena de absoluta nulidade da decisão emanada do órgão fracionário (turma, câmara ou seção), em respeito à previsão do art. 97 da Constituição Federal.*

*Esta verdadeira **cláusula de reserva de plenário** atua como verdadeira condição de eficácia jurídica da declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do Poder Público, aplicando-se para todos os*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)  
2022/CÍVEL

*tribunais, via difusa, e para o Supremo Tribunal Federal, também no controle concentrado.*

*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente proclamado que a desconsideração do princípio em causa gera, como inevitável efeito consequencial, a nulidade absoluta da decisão judicial colegiada que, emanando de órgão meramente fracionário, haja declarado a inconstitucionalidade de determinado ato estatal.*

*(...)*

*O STF, no sentido de reforçar a exigência constitucional, editou a Súmula Vinculante 10, com o seguinte teor: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”*

*A cláusula de reserva de plenário não veda a possibilidade de o juiz monocraticamente declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mas, sim, determina uma regra especial aos tribunais para garantia de maior segurança jurídica. Além disso, não se aplica para a declaração de **constitucionalidade** dos órgãos fracionários dos tribunais.”*

***Dispositivo:***

***Do exposto, voto no sentido de suscitar incidente de arguição de inconstitucionalidade do art. 243, § 2º, da Lei Municipal nº 3.326/1991, do Município de Santa Maria, em razão da aparente violação desses dispositivos legais a normas da Constituição Federal.***

*Remetam-se os autos ao Órgão Especial deste Tribunal, na forma dos artigos 253 a 260 do seu Regimento Interno.*

*Diligências legais.”.*

Pois bem.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)  
2022/CÍVEL

A Lei Municipal nº 3.326, de 04 de junho de 1991, do Município de Santa Maria/RS, que *“Dispõe sobre o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Municipais e Dá Outras Providências”*, estabelece em seu artigo 243, § 2º, *“in verbis”*:

*“Art. 243 – A importância total da pensão será rateada:*

*I – cinquenta por cento para o cônjuge ou companheiro remanescente e o restante, em partes iguais, entre os filhos menores ou inválidos, ou integralmente entre estes quando inexistir cônjuge ou companheiro remanescente;*

*II – em partes iguais, entre os demais dependentes, segundo a ordem de precedência;*

*§ 1º - O rateio da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer habilitação posterior que importe em exclusão de dependente só produzirá efeitos a contar da data da habilitação;*

*§ 2º - O cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão de alimentos, tem direito ao valor da referida pensão judicialmente arbitrada, destinando-se o restante, em partes iguais, aos demais dependentes habilitados.”. (grifei).*

Inicialmente, deve ser destacado que a competência legislativa dos Municípios é limitada aos assuntos de seu específico interesse, atinentes exclusivamente à comunidade. Ao Município é facultado complementar a legislação federal e estadual, detalhando-as para que se amoldem às peculiaridades locais.

Por evidência, a legislação municipal não pode contrariar as normas gerais da União e as complementares do Estado, e, de maneira alguma, afrontar a Constituição Federal.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)  
2022/CÍVEL

Ou seja, a competência dos Estados-membros é dita residual ou remanescente, pois abarca todos os poderes que não foram expressa ou implicitamente conferidos aos outros entes federativos, de acordo com o artigo 25, parágrafo 1º, da Carta Magna<sup>1</sup>.

Aos Municípios cabe, basicamente, regradar os assuntos de interesse local, bem como suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, consoante dispõe o artigo 30, incisos I e II, da CF/1988<sup>2</sup>.

Impende asseverar ser necessária a utilização, como parâmetro, das normas da Constituição Federal que sejam de reprodução obrigatória pela Carta Estadual, ainda que não expressamente nela transcritas.

Nesse sentido, as normas constitucionais de reprodução obrigatória constam automaticamente do complexo normativo das constituições estaduais, o que pode ocorrer através de repetição textual explícita ou ainda que não haja tal reiteração, considera-se como

---

<sup>1</sup> Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.

<sup>2</sup> Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)  
2022/CÍVEL

incorporada ao texto da Constituição Estadual, ante a obrigatoriedade do preceito.

Pois bem.

Neste incidente, julga-se a constitucionalidade do artigo 243, § 2º, da Lei Municipal nº 3.326, o qual determina que o cônjuge separado judicialmente, e que recebia pensão alimentícia, possui o direito a receber a pensão por morte no valor correspondente à pensão alimentícia anteriormente arbitrada.

O artigo 40, § 7º, da Constituição Federal foi apontado como fundamento para investigação de eventual inconstitucionalidade presente no dispositivo.

Calha aduzir que a Carta Magna, anteriormente à Emenda Constitucional nº 41/2003, fixou como regra a integralidade da pensão a ser paga aos dependentes do servidor falecido.

Após a Emenda Constitucional, o artigo passou a ter a seguinte redação:

*Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003\)](#)*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)

2022/CÍVEL

(...)

*§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003\)](#);*

*I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003\)](#)*

*II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003\)](#).*

Importante destacar que, atualmente, o artigo 40 da Carta Federal possui redação diversa, assim dispondo:

*Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)*

(...)

*§ 7º Observado o disposto no § 2º do art. 201, quando se tratar da única fonte de renda formal auferida pelo dependente, o benefício de pensão por morte será concedido nos termos de lei do respectivo ente federativo, a qual tratará de forma diferenciada a hipótese de morte dos servidores de que trata o § 4º-B decorrente de*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)

2022/CÍVEL

*agressão sofrida no exercício ou em razão da função. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\).](#)*

No entanto, o cotejo entre a norma hostilizada e o dispositivo constitucional deve ser realizado conforme sua redação à época da promulgação da legislação do Município, pois alterações realizadas posteriormente nos dispositivos constitucionais não possuem força para convalidar eventual inconstitucionalidade de legislação estadual ou municipal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO NO PERÍODO APURADO ENTRE A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998 E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003. CONTROVÉRSIA SOBRE O TERMO AD QUEM. IMPOSSIBILIDADE DE RESTABELECE A COBRANÇA COM BASE NA CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. A repetição de contribuição descontada no período apurado entre a Emenda Constitucional nº 20/1998 e a Emenda Constitucional nº 41/2003 deve cessar tão somente após a entrada em vigor da legislação que restabelece a cobrança, observado o período da anterioridade nonagesimal. A cobrança antes do decurso de noventa dias só seria possível mediante a premissa da constitucionalidade superveniente. Nesse caso, a exação estaria amparada em norma anteriormente afastada e, após a reforma, readequada à ordem constitucional. Ocorre que esta hipótese não encontra amparo na jurisprudência da Corte. Agravo regimental a que se nega provimento.”. (AI 661401 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)

2022/CÍVEL

**BARROSO**, Primeira Turma, julgamento: 10/02/2015, publicação: 16/03/2015).

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS INATIVOS – LEI Nº 6.915, DE 1995, DO ESTADO DA BAHIA – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41, DE 2003 – CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – IMPOSSIBILIDADE. Lei estadual que instituiu contribuição de inativo, inconstitucional quando da edição, não se torna válida em razão de mudança do parâmetro normativo superior. O Supremo já assentou inexistir, no ordenamento jurídico nacional, a constitucionalidade superveniente. Precedentes – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.158/PR, relator ministro Dias Toffoli, Diário da Justiça de 16 de dezembro de 2010.”. (AI 620557 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgamento: 25/03/2014, publicação: 10/04/2014).*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 284/STF. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS E PENSIONISTAS. VIGÊNCIA DA EC 20/98. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL 7.968/00. CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE, EM RAZÃO DA EDIÇÃO DA EC 41/03. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE EDIÇÃO DE NOVA LEI PARA A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal possui o entendimento pacífico de ser inconstitucional, durante a vigência da Emenda Constitucional 20/98, a cobrança de contribuição previdenciária dos proventos dos servidores públicos inativos e pensionistas. 2. A jurisprudência desta Corte já assentou ser incabível reconhecer a constitucionalidade superveniente da Lei 7.698/00 do Município de Belo Horizonte, fazendo-se indispensável, para a cobrança da contribuição, a edição de nova lei, sob a vigência da Emenda Constitucional 41/03. 3. Agravo regimental a que se nega*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)

2022/CÍVEL

*provimento.”. (RE 571986 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgamento: 18/12/2013, publicação: 13/02/2014).*

E o seguinte julgado deste Tribunal, em situação semelhante:

*APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PÚBLICA. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PREVIMPA. SEPARAÇÃO DE FATO COMPROVADA. LIMITAÇÃO DA PENSÃO POR MORTE AO PERCENTUAL RELATIVO AOS ALIMENTOS PERCEBIDOS PELA EX-ESPOSA. IMPOSSIBILIDADE. VALOR CORRESPONDENTE À TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS. PRECEDENTES JUDICIAIS. - Falecido o servidor, não há razão legal ou jurídica – além de violar frontalmente a garantia constitucional do art. 40, §7º, I, da CF – para que a pensionista venha a perceber pensão por morte na mesma proporção da quota que percebia a título de alimentos, devendo o valor da pensão corresponder a totalidade dos proventos do servidor como se vivo fosse. - Caso em que cabível a pretensão para a implantação do benefício de pensão por morte à autora, na condição de ex-esposa, em proporção de 50%, reservando a quota-parte da companheira pensionista, porquanto não há vinculação aos alimentos fixados, autorizando-se o rateio da pensão em parte iguais, ou seja, 50% para cada. No que toca ao termo inicial, nos termos do art. 64, da LCM 472/2002, tem-se que a pensão é devida desde a data do óbito. APELO PROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70082354531, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, julgado em: 31-10-2019)*

E no cômputo do texto da norma hostilizada, verifica-se que efetivamente esta impõe indevida restrição ao pagamento da pensão



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)  
2022/CÍVEL

previdenciária, em flagrante afronta ao dispositivo constitucional vigente à época.

Alinhado às razões de decidir, transcrevo excerto do parecer exarado pela Eminentíssima Procuradora-Geral de Justiça, em exercício, Dra. Angela Salton Rotunno, que bem analisou a “*quaestio*” apresentada:

*“(...) Tampouco a expressão lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte aplicada no referido parágrafo, autorizava a imposição, por lei ordinária, de limites mais gravosos à pensão, uma vez que o legislador infraconstitucional não detinha autonomia quanto ao valor, estando adstrito à previsão constitucional, uma vez que se trata de direito desta emanado.*

*Além disso, a Carta Estadual recepcionara as disposições federais, estabelecendo, na redação anterior a ora vigente, a garantia da isonomia estipendiária entre servidores, aposentados e pensionistas, verbis:*

*Art. 41 - O Estado manterá órgão ou entidade de previdência e assistência à saúde para seus servidores e dependentes, mediante contribuição, na forma da lei previdenciária própria. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 21/05/97) (Vide LECs nos 12.065/04 e 12.066/04)*

*§ 3º - O benefício da pensão por morte corresponderá a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei previdenciária própria, observadas as disposições do parágrafo 3º do artigo 38 desta Constituição e do inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)

2022/CÍVEL

*21/05/97) (Vide Lei nº 9.127/90) (Vide ADI nº 1630/STF).*

*§ 4º - O valor da pensão por morte será rateado, na forma de lei previdenciária própria, entre os dependentes do servidor falecido, extinguindo-se a cota individual de pensão com a perda da qualidade de pensionista. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 21/05/97) (Vide ADI nº 1630/STF).*

*§ 6º - O benefício da pensão por morte de segurado do Estado não será retirado de seu cônjuge ou companheiro em função de nova união ou casamento destes, vedada a acumulação de percepção do benefício, mas facultada a opção pela pensão mais conveniente, no caso de ter direito a mais de uma. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 21/05/97).*

*Vale dizer, não havia nos dispositivos constitucionais acima qualquer possibilidade de restrição da regra constitucional da integralidade, ainda que mitigada, da pensão.*

*No ensinamento de HELY LOPES MEIRELLES:*

*A Constituição Federal estabelece que o benefício da pensão por morte corresponde à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observadas as regras de revisão dos proventos de aposentadoria (art. 40, § 5o). Esta norma é de eficácia imediata, e ao dizer “até o limite estabelecido em lei”, não está permitindo que haja lei limitando a pensão. Essa lei diz respeito ao limite de remuneração dos servidores, estatuído no art. 37, XI, da CF (Direito Administrativo Brasileiro, 20ª edição, Malheiros Editores, p. 390).*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)

2022/CÍVEL

*No mesmo rumo as decisões dessa Corte de Justiça Estadual:*

*“APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PÚBLICA. MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PREVIMPA. SEPARAÇÃO DE FATO COMPROVADA. LIMITAÇÃO DA PENSÃO POR MORTE AO PERCENTUAL RELATIVO AOS ALIMENTOS PERCEBIDOS PELA EX-ESPOSA. IMPOSSIBILIDADE. VALOR CORRESPONDENTE À TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS. PRECEDENTES JUDICIAIS. - Falecido o servidor, não há razão legal ou jurídica – além de violar frontalmente a garantia constitucional do art. 40, §7º, I, da CF – para que a pensionista venha a perceber pensão por morte na mesma proporção da quota que percebia a título de alimentos, devendo o valor da pensão corresponder a totalidade dos proventos do servidor como se vivo fosse. - Caso em que cabível a pretensão para a implantação do benefício de pensão por morte à autora, na condição de ex-esposa, em proporção de 50%, reservando a quota-parte da companheira pensionista, porquanto não há vinculação aos alimentos fixados, autorizando-se o rateio da pensão em parte iguais, ou seja, 50% para cada. No que toca ao termo inicial, nos termos do art. 64, da LCM 472/2002, tem-se que a pensão é devida desde a data do óbito. APELO PROVIDO.”. (Apelação Cível, Nº 70082354531, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: **Marilene Bonzanini**, Julgado em: 31-10-2019)*

*“APELAÇÕES CÍVEIS. PREVIDÊNCIA PÚBLICA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE - PREVIMPA. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. - Deve ser extirpada da sentença a condenação que supera o pedido. No caso, o próprio pedido da autora foi expresso para condenar o réu ao pagamento dos valores das diferenças devidas desde o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação até a efetiva implantação da integralidade, não podendo, portanto, retroagir à data do óbito. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.*



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)  
2022/CÍVEL

*INOCORRÊNCIA. - Se o direito ao pensionamento foi reconhecido na esfera administrativa, e o que se discute em juízo é apenas o valor da pensão, não há falar em prescrição do fundo de direito, mas somente dos efeitos pecuniários anteriores a cinco anos do ajuizamento. Incidência da súmula 85 do STJ. LIMITAÇÃO DA PENSÃO POR MORTE AO PERCENTUAL RELATIVO À EXTINTA PENSÃO ALIMENTÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 68 DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 478/2002. - É inconstitucional a lei do Município de Porto Alegre que limita o valor da pensão previdenciária devida ao ex-cônjuge ao percentual que recebia do segurado a título de pensão alimentícia. Incidente de Inconstitucionalidade 70042554907. (...)" (Apelação Cível, Nº 70069787802, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em: 11-08-2016).*

*Nessa toada, a normatização infraconstitucional que restringia valores de pensões, rebaixando-os a patamares inferiores ao valor reconhecido pela Lei Maior, não encontrava conformidade constitucional, nessa parte.*

*Tal é o caso do § 2º do artigo 243 da Lei Municipal nº 3.326/91, do Município de Santa Maria, visto que editado ao arrepio do ordenamento constitucional pátrio então em vigor."*

De rigor, portanto, o reconhecimento da inconstitucionalidade da norma questionada.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)  
2022/CÍVEL

Pelo exposto, voto por julgar procedente a presente Arguição de Inconstitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 243, § 2º, da Lei Municipal nº 3.326/1991, do Município de Santa Maria/RS.

#### DES. IRINEU MARIANI

De acordo com o eminente Relator.

Não há confundir **pensão alimentícia**, cujo valor depende das condições e necessidade das partes, com **pensão previdenciária**, cujo valor é fixado/tarifado constitucionalmente.

Em caso idêntico ao em mesa, este Colegiado já decidiu pela inconstitucionalidade no Incidente 70 042 554 907, em 22-10-2012, envolvendo o Município de Porto Alegre, do qual foi Relator o Des. Jorge Luís Dall'Agnol.

É o voto.

#### DES. GIOVANNI CONTI

Eminentes Colegas.

Estou de acordo com o eminente Relator, Desembargador Francisco José Moesch.

A redação do artigo 243, parágrafo segundo, da Lei Municipal nº 3.326/91 (Município de Santa Maria), padece de vício de inconstitucionalidade ao limitar a pensão previdenciária aos mesmos patamares da pensão alimentícia devida pelo servidor em vida, porquanto os institutos não se confundem.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)  
2022/CÍVEL

Com efeito, o pagamento de pensão previdenciária segue os ditames relativos ao direito previdenciário, cujo caráter contributivo e solidário assegura o pagamento integral aos dependentes do servidor, reputando-se inconstitucional legislação infraconstitucional que imponha limitações ao exercício deste direito, como verificado no caso dos autos.

No ponto, peço vênia para destacar lição extraída da doutrina administrativa, pois pertinente ao tema em discussão <sup>3</sup>: *“O regime tem caráter contributivo e solidário. Têm obrigação de contribuir: o respectivo ente federativo, os servidores ativos, os aposentados e os pensionistas. As contribuições devem observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema (art. 40, caput)”*.

Por fim, observo que legislações semelhantes já foram julgadas inconstitucionais, oportunamente, por este egrégio colegiado, conforme precedentes citados no duto voto condutor, bem como na declaração do nobre Desembargador Irineu Mariani.

Ante o exposto, acompanho o irretocável voto condutor.

**OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.**

**DES.<sup>a</sup> IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA** - Presidente - Arguição de Inconstitucionalidade nº 70085533412: "JULGARAM PROCEDENTE A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNÂNIME."

---

<sup>3</sup> Alexandrino, Marcelo. Paulo, Vicente. Direito Administrativo Complicado. 31ª ed. Rio de Janeiro, Editora Método, 2022. p. 367.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

FJM

Nº 70085533412 (Nº CNJ: 0002830-60.2022.8.21.7000)  
2022/CÍVEL

	<p>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme Lei Federal no 11.419/2006 de 19/12/2006, art. 1o, parágrafo 2o, inciso III.</p> <p>Signatário: Francisco José Moesch Data e hora da assinatura: 22/04/2022 13:54:02</p> <p>Signatário: Irineu Mariani Data e hora da assinatura: 26/04/2022 13:07:07</p> <p>Signatário: Giovanni Conti Data e hora da assinatura: 25/04/2022 13:05:03</p> <p>Para conferência do conteúdo deste documento, acesse o endereço <a href="http://www.tjrs.jus.br/verificadocs/">http://www.tjrs.jus.br/verificadocs/</a> e digite o seguinte número verificador:</p>
--	--