

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Argüição Incidental de Inconstitucionalidade n.º 23/97
(Órgão Especial)

Argüinte : Egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Relator : Desembargador Marcus Faver

EMENTA: *Argüição incidental de inconstitucionalidade. Pensão previdenciária. IPERJ. Lei Estadual n.º 2.400/95. Inconstitucionalidade da parte final do artigo 2º. Não pode o legislador ordinário estabelecer benefício no sistema previdenciário oficial sem indicar a correspondente fonte de custeio. Infringência ao art. 195, § 5º, da Constituição Federal. As pensões previdenciárias, no Estado do Rio de Janeiro, estão fixadas, pela lei local, em norma de lógica evidente sintonizada com o texto constitucional, em 80% dos vencimentos ou proventos do servidor falecido. Não podem os dependentes receber de pensão, quantitativo maior daquele que seria dispendido com eles pelo servidor, se vivo estivesse. Não pode, também, a lei criar classes desiguais de pensionistas, ainda mais oriundos de um mesmo órgão. Violação aos princípios de impessoalidade e isonomia. Inconstitucionalidade reconhecida.*

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **Argüição Incidental de Inconstitucionalidade n.º 23/97** (na Apelação Cível n.º 4.920/97), em que é Argüinte esta Egrégia 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

ACORDAM, por maioria de 16 votos a 8, os Desembargadores que compõem o Egrégio Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em acolher parcialmente o incidente, para declarar a

inconstitucionalidade da expressão final do art. 2º da Lei Estadual n.º 2.400/95 – “bem como as pensões pagas pelo IPERJ” – por falta de indicação da correspondente fonte de custeio, com infringência ao art. 195, § 5º, e violação aos princípios da isonomia e impessoalidade, consagrados nos arts. 5º e 37, todos da Constituição Federal, remetendo-se cópia do acórdão à Assembléia Legislativa para as providências cabíveis.

Trata-se de incidente de inconstitucionalidade argüido pelo IPERJ na Apelação Cível n.º 4.920/97, originária da 5ª Câmara Cível, em relação ao art. 2º da Lei n.º 2.400/95 em confronto com o art. 195, § 5º, da Constituição Federal.

Sustenta o suscitante, em resumo, que a regra inserida no art. 2º da Lei n.º 2.400/95 não poderia determinar a revisão das pensões pagas pela autarquia, então apelante, para inclusão da gratificação que criou, uma vez que não indicava a correspondente fonte de custeio, necessária à implementação daquele benefício, o que ensejava contrariedade ao dispositivo constitucional inserido no art. 195, § 5º, da Magna Carta.

Sustentou, ainda que, determinando a inclusão da referida gratificação, criada em 1995, na base de cálculo da pensão previdenciária deixada por falecimento de servidor cujo óbito ocorrera em 1977, violara o disposto no art. 13 da lei geral de previdência, *in verbis*:

“Art. 13 – considera-se vencimento-base, para os fins desta lei, a remuneração integral correspondente ao mês de trabalho ou à totalidade do provento mensal, computadas todas as importâncias recebidas a qualquer título, inclusive gratificações de quaisquer espécies, não consideradas as deduções ou a parte não paga por falta de frequência integral”.

Assim, era somente sobre essa base de cálculo que incidiria o percentual legal para fixação da pensão previdenciária. A inclusão de quaisquer parcelas posteriores ao óbito do ex-servidor acarretaria o descumprimento do preceito legal acima citado e, assim, não poderia prevalecer.

Afirmou, finalmente, que as regras constitucionais federais em que se fundamentava a autora, inseridas na Constituição Federal, em seu art. 40, §§ 4º e 5º, dispunham o seguinte:

“Art. 40 – Omissis

.....
 § 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 estendido 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 do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior.”*

Enfatizou que Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em escólio ao art. 40, § 5º, da Constituição Federal, em preciosa síntese, afirmava que:

“Pensão por morte. A Constituição preordena a legislação ordinária, estipulando que o valor do benefício de pensão por morte será igual ao percebido pelo servidor ao falecer. Entretanto, permite que essa legislação abra exceções, fixando limites para esse benefício” (in *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, Saraiva, Vol. I, p. 271).

Visto, com olhos de se ver, a norma contida no § 5º, do art. 40, da Constituição Federal, estava, evidentemente, atrelada à edição de legislação que dispunha sobre os limites.

Cabia registrar, que ainda não havia no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a edição da legislação prevista no texto constitucional, não tendo aplicabilidade, portanto, o preceito contido no art. 40, § 5º, da Constituição Federal, afastando-se, por absurdo, a alegação de que nesta Unidade Federativa vigia a regra do art. 89, § 5º, da Constituição Estadual de 1989, indicado no § 2º do art. 82 da mesma Carta, que não tem em seu comando a expressão: *na forma da lei*.

O incidente foi acolhido pela 5ª Câmara Cível (acórdão de fls. 174-175), sendo a questão submetida ao Órgão Especial, nos termos do art. 481 do Código de Processo Civil.

A douta Procuradoria de Justiça opinou no sentido da procedência da arguição incidental de inconstitucionalidade (fls. 183-186), pelos motivos ali enfocados.

É o relatório.

Acolhe-se o incidente, em parte.

O texto legal em análise, tem o seguinte teor:

“Lei n.º 2.400, de 17 de maio de 1995.

Concede gratificação especial de representação de titularidade nas condições que menciona.

Art. 1º - Fica criada a gratificação de Representação de Titularidade no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) sobre os vencimentos dos ocupantes do cargo de Titular de Cartório de Serventias Oficializadas do Poder Judiciário.

Art. 2º - Serão, também, revistos nas mesmas bases os proventos de aposentadoria, bem como as pensões pagas pelo Instituto de Previdência do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 3º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, 17 de maio de 1995.

*Deputado Sérgio Cabral Filho
 Presidente ”*

Afastada, por despicienda, qualquer análise do art. 1º, temos que, de fato, a parte final do artigo 2º padece de inconstitucionalidade, por afronta aos arts. 195, § 5º, 5º e 37, todos da Constituição Federal.

Não se questiona que a Lei Estadual, seguindo o preceito constitucional (art. 40, § 4º), devia mesmo estabelecer que os proventos da aposentadoria eram de ser fixados e revistos nas mesmas bases e na mesma proporção da remuneração dos servidores em atividade, estendendo-se aos inativos, por outro lado, quaisquer benefícios ou vantagens concedidas posteriormente à aposentação.

Todavia, no tocante às pensões previdenciárias, existe regramento constitucional expresso, calcado em realidade econômica, que não pode ser desprezado, sob pena de inviabilizar-se o sistema da seguridade social.

É necessário não ser esquecido, para uma interpretação consentânea do texto constitucional, que o art. 194, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, determinou caber ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social com base nos objetivos que enumera, entre os quais o da *"equidade na forma de participação no custeio"* (Inciso V).

Tanto é assim, que a Emenda Constitucional n.º 3, de 17.03.93, fez inserir o § 6º ao art. 40, determinando que *"As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeados com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma desta lei"*.

Cabe referir, nessa linha de raciocínio que o § 5º do art. 195 da Constituição da República, estabelece *ipsis litteris*, que:

“Art. 195 – Omissis

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido, sem a correspondente fonte de custeio total”.

Tal norma constitucional, a toda evidência, deitou raízes no salutar princípio de moralidade pública, no indispensável equilíbrio entre receita e despesa pública, de molde a impedir, por um lado, fáceis proposições com fins protetivos-demagógicos, assegurando, de outro lado, recursos necessários ao atendimento da despesa prevista pela lei, com evidente proveito para o sistema previdenciário oficial, promovendo a estabilidade entre receita e despesa garantidora do equilíbrio orçamentário, sem o qual haveria risco de quebra ou de falência do referido sistema.

Não pode ser ainda esquecido que o texto constitucional federal define regras para a União e traça parâmetros para os demais Estados da Federação,

sendo que aqui no Estado do Rio de Janeiro, a Lei Estadual n.º 1.127/87, e a posterior de n.º 1.256/87, ao regulamentar as pensões previdenciárias, em seus dispositivos cogitaram, como de rigor, da fonte de custeio total do benefício majorado. E, se assim não fosse, haveria, verdadeiramente, fratura da relação custeio/benefício, estabelecida nas supra-aludidas normas constitucionais e inerente ao próprio sistema previdenciário, de natureza estritamente contributiva. Assim, sob prisma atuarial, resulta inviável o pretendido aumento percentual da pensão em exame, ainda que calcada em interpretação de outro dispositivo constitucional.

Na realidade, a Lei Estadual n.º 1.127/87, majorou as pensões previdenciárias de 50% (cinquenta por cento) para 80% (oitenta por cento) do vencimento-base do servidor, mas, em contrapartida, aumentou a contribuição de 7% (sete por cento) para 9% (nove por cento), sendo esta a fonte de custeio.

Posteriormente, a Lei Estadual n.º 1.256/87, estabeleceu que:

“Art. 1º - Os arts. 12, 28, 34, 39 e 67 da Lei n.º 285, de 03.12.79, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. - 12 – A contribuição mensal obrigatória será de 9% (nove por cento) calculada sobre o vencimento-base e arrecadada mediante desconto em folha de pagamento do segurado e na forma prevista na presente lei.

Art. – 28 – A pensão instituída na forma desta lei constituir-se-á de cota única correspondente a 80% (oitenta por cento) do valor do vencimento-base atribuída ao segurado da data do seu falecimento.

Parágrafo único – O total de pensão não poderá ser inferior ao menor vencimento pago aos servidores públicos, em atividade, do Estado do Rio de Janeiro, nem superior a 9 (nove) vezes o valor de sua contribuição mensal vigente à data do falecimento, reajustável na conformidade desta lei. (Redação modificada pela Lei n.º 1.400, de 08.12.1988).

De tal comando decorreu, iniludivelmente, para todos os segurados do IPERJ a obrigação de para ele contribuir com 9% (nove por cento) de seu vencimento-base, assegurando-se para todos os pensionistas, indistintamente, o direito de ha-

ver a pensão de 80% (oitenta por cento) do valor do vencimento-base atribuído ao servidor na data de seu falecimento.

Com o devido respeito, igual proceder deveria ter sido observado quando da edição da Lei Estadual n.º 2.400/95, no tocante às pensões previdenciárias dos beneficiários dos serventuários ali mencionados.

Acrescente-se, ainda que, além de não criar a fonte de custeio, afrontando o disposto no § 5º do art. 195 da Constituição Federal, a lei impugnada criou uma situação de desigualdade para com os demais beneficiários dos demais servidores do próprio Poder Judiciário, pois, fora os dependentes dos titulares de serventias oficializadas, os demais pensionistas receberão pensão de 80% (oitenta por cento), pois não houve, no Estado do Rio de Janeiro, uma outra lei majorando as pensões previdenciárias de 80% (oitenta por cento) para 100% (cem por cento). Houve assim violação, também, aos princípios da isonomia e da impessoalidade consagrados nos arts. 5º e 37 da Constituição Federal.

Por outro lado, não pode ser esquecido que as normas constitucionais e legais não devem ter interpretação dissociada da realidade, sob pena de inevitável choque entre o direito e a economia.

Se assim fosse, haveria, como acima enfatizado, o rompimento da relação custeio/benefício estabelecida, expressamente, na própria Constituição da República e inerente ao próprio sistema previdenciário, de natureza eminentemente contributiva, assentado no princípio da solidariedade financeira, resultando inviável, ao ângulo financeiro, e inconstitucional, sob o prisma jurídico o aumento do percentual da pensão, em desacordo com a norma constitucional insculpida no § 5º do art. 195 da Constituição Federal de 1988, que, em dicção análoga, reproduz o parágrafo único do art. 165 da Constituição Federal de 1965.

Parece-nos indubitável, que a Previdência Social está sob a égide de cálculos atuariais e estatísticos, sendo, por isso, absolutamente inaceitável que o legislador, flutuando na órbita das promessas inviáveis, crie despesa, distribuindo benesses previdenciárias, sem a imprescindível contrapartida na receita, distante dos custos e além das forças dos fundos de pensões, em nítida rota de colisão com o princípio constitucional fundamental do equilíbrio financeiro/orçamentário da Previdência Social. Está aqui, uma das razões para o permanente *déficit* público brasileiro.

É ainda de pontiaguda evidência, que razões de natureza atuarial e estatística apontam para a inviabilidade de sistema previdenciário, cujas concessões de benefícios não observem um número mínimo de contribuições e um certo período de carência para a implantação do benefícios previdenciários; daí a exigência constitucional relativa à indicação da respectiva fonte de custeio total e a conseqüente ineficácia da lei que não a observe.

Por outro lado, parece de lógica evidente estabelecer-se que o percentual da pensão seja diferenciado do valor dos vencimentos ou dos proventos, pois se a pensão visa preservar o ganho que a família possuía, e se há redução dos gastos, face a não mais existência do servidor que veio a falecer, correto é estabelecer-se um percentual de pensão que represente aquilo que razoavelmente era dispendido pelos servidores com a família. O legislador regional entendeu, corretamente, que, geralmente, o servidor tem uma autodespesa, equivalente, equivalentemente, a 20% (vinte por cento) da sua remuneração, levando para a família ou para os seus dependentes, apenas o equivalente a 80% (oitenta por cento) dos seus ganhos.

Assim, estabeleceu-se, com base em realidade palpável, que a pensão devia corresponder a esse patamar, ou seja, a apenas 80% (oitenta por cento) da remuneração do servidor. É, exatamente, isso o que vem disposto na Lei n.º 1.127/87, que foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, conforme se deduz da Súmula decorrente do Incidente de Uniformização n.º 29 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que obteve a seguinte ementa: *“a pensão previdenciária é de 80% (oitenta por cento) incidindo sobre o vencimento-base do servidor”*.

Ressalte-se que ao uniformizar tal entendimento, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça, levou em consideração, a toda evidência, o disposto no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, entendendo que a referida regra tinha, de fato, aplicação imediata, mas era norma de eficácia contida, pois o legislador infraconstitucional, poderia, como fez o legislador do Estado do Rio de Janeiro, limitar o percentual da pensão, desde que incidente sobre a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido.

Por tais circunstâncias, o acolhimento do incidente para declarar a inconstitucionalidade da expressão final do art. 2º da Lei 2.400/95 – *“bem como as pensões pagas pelo IPERJ”*.

Rio de Janeiro, 05 de outubro de 1998.

Presidente
Desembargador Thiago Ribas Filho

Relator
Desembargador Marcus Faver

Vencida
Desembargadora Áurea Pimentel

Vencido
Desembargador Gama Malcher

Vencido
Desembargador Menna Barreto

Vencido
Desembargador Ellis Figueira

Vencido
Desembargador Miguel Pachá

Vencido
Desembargador Perlingeiro Lovisi

Vencido
Desembargador Semy Glanz

Vencida
Desembargadora Maria Stella Rodrigues

Vogal,

Vogal,

Vogal,

Vogal,

Vogal,

Vogal,

Vogal,

Vogal,

VOTO VENCIDO

Data Venia da douta maioria, rejeitava a argüição de inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Estadual n.º 2.400/95.

Argüiu-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei Estadual 2.400/95, sob a consideração de que o referido dispositivo, ao assegurar a revisão dos proventos de aposentadoria de Titulares de Cartório e Serventias Oficializadas do Poder Judiciário, nas mesmas bases concedidas aos servidores da mesma categoria, em atividade, teria infringido as normas dos artigos 195, parágrafo 5º, e 37 da Constituição Federal, pelo fato de ter garantido o pagamento de benefícios sem a correspondente fonte de custeio, desconsiderando, ademais, os princípios constitucionais da isonomia e impessoalidade.

A meu sentir, todavia, com todas as vênias, a argüição não colhe.

O artigo 1º da Lei n.º 2.400/95, como se lê de seu texto, criou, em favor dos ocupantes do cargo de Titular de Cartório de Serventias Oficializadas do Poder Judiciário, gratificação de Representação de Titularidade correspondente ao percentual de 25% sobre seus vencimentos.

O artigo 2º da mesma lei assegurou aos servidores ocupantes daqueles mesmos cargos, quando de sua passagem para a inatividade, a revisão de seus proventos, nas mesmas bases concedidas aos servidores em atividades.

Ao assim dispor, o artigo 2º da Lei Estadual n.º 2.400/95, ao contrário do que se reconheceu, procurou guardar perfeita harmonia com as normas dos artigos 5º, 37, da Carta Magna, dispensando tratamento isonômico aos servidores; buscando, ainda, dar fiel cumprimento ao comando do artigo 40, parágrafo 4º, da mesma Carta, que assegura aos servidores aposentados, a revisão de seus proventos, sempre que houver modificação da remuneração dos servidores da ativa.

Por outro lado, não há falar-se em concessão de benefício, sem a correspondente fonte de custeio, o que se ocorrido, de fato violaria o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal.

É que, como se vê dos contracheques de fls. 12-15, dos pensionistas de servidores aposentados – a exemplo do que ocorre com estes últimos – o IPERJ cobra contribuição previdenciária, compondo assim, com tal cobrança – que tem,

naturalmente, por base um cálculo atuarial global – a fonte de custeio necessária ao pagamento dos benefícios.

Assim sendo, impossível, *concessa venia*, vislumbra-se nas normas do artigo 2º da Lei n.º 2.400/95, qualquer eiva de inconstitucionalidade.

Na linha de tal entendimento foi que votei vencida rejeitando a arguição.

Rio de Janeiro, 05 de outubro de 1998.

Desembargadora Áurea Pimentel Pereira

Subcrevo o voto da Desembargadora Áurea Pimentel.

Desembargador José Lisboa da Gama Malcher

Ciente:

Em 23.10.1998

Hamilton Carvalho
Procurador-Geral de Justiça

Hugo Jerke

1º Subprocurador-Geral de Justiça

ÓRGÃO ESPECIAL

CERTIDÃO

Certifico que a Secretaria deixa de colher os votos vencidos, tendo em vista

o disposto no Artigo 92, parágrafo 3º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1998.

Fernanda Cunha Oitero Gobetti
Técnico Judiciário – Mat. 01/17247