

**Parecer n.º 02/2000 – Elayne Maria Sampaio Rodrigues Mahler**

*Projeto de Lei 1.486/2000. Análise quanto à sua compatibilidade com o ordenamento jurídico constitucional.*

Trata o presente de consulta formulada pelo Gabinete Civil a respeito do Projeto de Lei n.º 1.486/2000, aprovado na sessão de 16 de maio de 2000, da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro.

O referido Projeto de Lei apresenta quatro pontos fundamentais, a saber:

- 1) estende o piso salarial de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) aos pensionistas do Estado do Rio de Janeiro (art. 1º);
- 2) estende aos inativos e pensionistas qualquer benefício concedido ao servidor ativo (parágrafo único do art. 1º);
- 3) fixa um prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da publicação da lei, para o Governador do Estado atualizar o valor da pensão por morte de modo a que venha corresponder à remuneração total do servidor falecido;
- 4) fixa um prazo máximo de 10 (dez) dias para o Governador do Estado tomar providências no sentido de dar aos profissionais da área de saúde da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar isonomia salarial com os servidores da Secretaria Estadual de Saúde do Estado.

Parece-nos, *data maxima venia*, que há vícios de natureza constitucional a macular o referido projeto de lei, senão vejamos cada um dos seus dispositivos.

Assim dispõe o art. 1º, *in verbis*:

*“Art. 1º – Fica estendido a todos os pensionistas do Estado do Rio de Janeiro o piso salarial de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).”*

A Constituição da República de 1998 traz vedação peremptória de criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da seguridade social sem a necessária fonte de custeio. É a inteligência do art. 195, § 5º, *verbis*:

**“Art. 195 – Omissis.**

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

O art. 1º do referido Projeto de Lei limita-se a estender aos pensionistas deste Estado o piso salarial de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) sem consignar a respectiva fonte de custeio, o que, evidentemente, leva-nos a concluir pela sua absoluta incompatibilidade material com o Texto Constitucional.

No tocante às pensões previdenciárias, a Carta Magna estabelece a observância a critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo imprescindível a contrapartida na receita ao se criar qualquer despesa a nível previdenciário. A nova

redação do *caput* do art. 40 da Constituição deixa em evidência esta metodologia, *verbis*:

*“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 o regime de previdência de caráter contributivo, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.”* (grifamos)

Insta salientar que o dispositivo em análise está no mesmo patamar do disposto na parte final do art. 2º da Lei 2.400, de 17 de maio de 1995, a qual já foi declarada inconstitucional pelo E. Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Disponha este último dispositivo sobre a concessão da parcela denominada de “Gratificação de Representação de Titularidade” para as pensões pagas pelo IPERJ, *verbis*:

*“Art. 1º – Fica criada a gratificação de Representação de Titularidade no percentual de 25% (vinte 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 pagas pelo Instituto de Previdência do Estado do Rio de Janeiro.”* – (grifamos)

A expressão “*bem como as pensões pagas pelo IPERJ*” foi declarada inconstitucional pelo Órgão Especial por infringência aos arts. 195, § 5º, e 37 da Constituição de 1998. Veja-se a ementa do acórdão da Arguição incidental de inconstitucionalidade n. 23/97, cujo relator foi o Eminentíssimo Desembargador **MARCUS FAVER**:

**“EMENTA:** Arguição incidental de inconstitucionalidade. Pensão previdenciária. IPERJ. Lei Estadual nº 2.400/95. Inconstitucionalidade da parte final do art. 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 despendido 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 da impessoalidade e isonomia. Inconstitucionalidade reconhecida.”

A situação jurídica prevista no art. 1º do Projeto de Lei é a mesma da constante da parte final do art. 2º da Lei 2.400/95, na medida que estende benefícios aos pensionistas deste Estado sem qualquer previsão de fonte de custeio, o que afigura-se inconstitucional.

É importante frisar que a legislação previdenciária estadual estabelece que a base de cálculo da pensão observa os vencimentos do ex- servidor na data do óbito. É a inteligência do art. 28 da Lei 285/79, *verbis*:

*“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 atribuído ao segurado na data do seu falecimento.”* – (grifamos)

Dúvidas não há de que esta legislação foi recepcionada pela atual Carta Magna. A Previdência Social está sob a égide de cálculos atuariais e estatísticos, não podendo o legislador ordinário distribuir *benefícios* previdenciários sem indicar a correspondente fonte de custeio.

Está o legislador ordinário violando à Constituição ao criar despesas sem a imprescindível contrapartida na receita, rompendo o equilíbrio existente entre contribuição/pagamento de tributo que rege qualquer sistema previdenciário.

Pelo brilhantismo que lhe é peculiar, vale a transcrição de trechos do acórdão da lava do Desembargador Marcus Faver na arguição de inconstitucionalidade mencionada, de aplicação perfeita à presente:

*“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.*

...

*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 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 prisma jurídico, o aumento do percentual da pensão, em desacordo*

*com a norma constitucional insculpida no § 5º do art. 195 da Constituição da República de 1988, que, em dicção análoga, reproduz o parágrafo único do art. 165 da Constituição de 1965.”*

O art. 195, § 5º, e a nova redação do art. 40, *caput*, ambos da Constituição, refletem o princípio da moralidade pública ao exigir a necessária fonte de custeio e a observância de critérios atuariais no regime de previdência, que tem caráter eminentemente contributivo. Exige-se o equilíbrio entre receita e despesa com vistas a impedir proposições com fins eleitoreiros, assegurando, por outro lado, recursos necessários ao atendimento da despesa prevista pela lei com evidente proveito do segurado.

Vale registrar, nesse passo, no que concerne ao **plano de custeio**, a autorizada voz do Professor **RIO NOGUEIRA**:

*“O parágrafo único do art. 165 da Constituição do Brasil (de 1969) dispõe, mui judiciosamente:*

*Nenhuma prestação de serviços de assistência ou benefícios compreendidos na Previdência Social será criada, majorada ou estendida, sem a correspondente fonte de custeio total.*

.....

*Ora, de acordo com sua própria finalidade, o Plano de Custeio de uma entidade securitária seria o conjunto de normas quantificadoras das receitas que deverão ser investidas pela entidade, a fim de gerar os recursos necessários e suficientes à cobertura dos compromissos por ela assumidos em relação a toda a massa amparada, quer em relação a prestações já iniciadas, quer em relação a prestações a conceder.*

Ao fixar essas normas, num dado momento inicial (data da avaliação), o atuário tem vasto campo para a escolha dos fluxos de receitas a que alude a definição, devendo atender, todavia, a duas condições:

**a) Princípio do equilíbrio financeiro:**

*O valor descontado provável do fluxo constituído pelas receitas deve igualar o valor descontado provável do fluxo das despesas de prestações.*

**b) Princípio da solvência:**

*O montante capitalizado das receitas previstas para um lapso qualquer, contado a partir da data da implantação, não pode ser inferior ao montante capitalizado das despesas previstas para esse mesmo lapso.*

*O primeiro princípio (PEF) exprime a equivalência financeira entre os fluxos de receitas e despesas, assegurando, com certeza prática, que os*

*recolhimentos constituam fundos garantidores dos pagamentos previstos para as despesas das prestações.*

*Por outro lado, o segundo princípio (PS) impõe, também com certeza prática, que jamais se torne negativo o investimento acumulado dos excessos (positivos, negativos ou nulos) das receitas sobre as despesas, a fim de que a entidade não entre no déficit de caixa. “(in A Crise Moral e Financeira da Previdência Social, Difel, 1985, págs. 33/35)*

Assim, o art. 1º do Projeto de Lei 1.486/2000 rompe o equilíbrio financeiro e atuarial traduzido na relação custo/benefício decorrente da Lei Maior, eis que não cogitou da fonte de custeio do benefício majorado, o que importa no comprometimento, de forma irreversível, da previdência social de nosso Estado, em prejuízo de todos os seus segurados e dependentes e significará a própria auto-aniquilação da Entidade.

Com efeito, concluímos pela sua inconstitucionalidade.

Este mesmo raciocínio há de ser aplicado no parágrafo único do art. 1º do Projeto de Lei, *verbis*:

*“Parágrafo único – sempre que houver a concessão de qualquer benefício ao servidor ativo, seja a que título for, o mesmo será estendido ao servidor inativo e aos pensionistas.”*

Mantendo-se a coerência com o que se expôs anteriormente, ainda que outras considerações sejam tecidas a respeito deste dispositivo, evidentemente que a sua parte final é inconstitucional ao estender o benefício aos pensionistas na medida em que não prevê a necessária fonte de custeio para a despesa criada, à luz dos já citados arts. 95, § 5º, e 40, *caput*, da Constituição da República.

É preciso enfatizar que, em nome do próprio interesse público, a redação do dispositivo deveria ser mais precisa. Não pode o legislador permitir redações que levem a interpretações dúbias. O dispositivo limita-se a dizer “qualquer benefício”, podendo criar margem a futuras e indesejáveis discussões, mormente disposição constitucional que exige lei específica para fixação da remuneração dos serviços públicos (art. 37, X, da Constituição).

Por outro lado, insta salientar que não nos parece correta a extensão de todo e qualquer benefício aos inativos. Há, *v.g.*, benefícios voltados a remunerar tarefas específicas e extraordinárias a quem está na ativa, em caráter *pro labore faciendo*, o que, pela sua própria *ratio*, torna-se incomunicável aos inativos.

Quanto ao art. 2º do Projeto de Lei, parece-nos que o mesmo não atende aos novos preceitos constitucionais. Assim dispõe, *verbis*:

*“Art. 2º – O Governador do Estado, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da data da publicação desta Lei, atualizará o valor da pensão por morte, de modo a que venha corresponder à*

*remuneração total do falecido, conforme determinam as Constituições Federal e Estadual.”*

Dúvidas não se tem de que há muito a Constituição objetiva o pagamento da pensão por morte na integralidade; todavia, por falta da devida regulamentação, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, vide o percentual de 80% à luz da legislação previdenciária estadual.

Antes da Emenda Constitucional nº 20, o art. 40, § 5º, da Constituição da República de 1998, tinha a seguinte redação:

*“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.”*

Essa norma constitucional sempre foi interpretada pela doutrina como **norma constitucional auto-aplicável**; todavia, em função da expressão “até o limite estabelecido em lei”, era classificada, segundo as lições de José Afonso da Silva, de norma constitucional de eficácia contida, estando, portanto, sujeita a limitações.

Com efeito, a legislação previdenciária estadual (art. 28 da Lei 285/79, com alteração da Lei 1.256, de 16.12.87) que estabelece que a pensão constituir-se-á de cota única correspondente a **80% do valor do vencimento-base** atribuído ao segurado na data do óbito foi recepcionada pela Constituição da República de 1998, tendo em vista a ausência de norma regulamentadora.

A norma constitucional que elevou a percentagem para o pagamento da pensão por morte, estabelecendo a correspondência com a integralidade dos vencimentos ou proventos (art. 40, § 5º), era interpretada em perspectiva sistemática, harmonizada com o preceito constitucional no art. 195, § 5º, que exige a fonte de custeio.

A lei ordinária, a que se referia o texto constitucional, deveria fixar o percentual para a contribuição previdenciária, com base em estudos atuariais realizados com o objetivo específico de calcular o montante necessário a título de ingresso para a viabilização do pagamento da pensão por morte correspondente à integralidade dos vencimentos ou proventos.

A Emenda Constitucional nº 20, promulgada em 15.12.98, vem reforçar esse entendimento. A nova redação do art. 40 deixa nítida a necessidade de preservar as finanças dos entes federativos ao estabelecer que devem ser **“observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”**.

O § 7º, que, pode-se dizer, corresponde ao antigo § 5º, merece transcrição:

*“§ 7º A 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 do seu falecimento, **observado o disposto no § 3º**.”*

É fácil verificar que a nova redação constitucional está a estabelecer que o benefício da pensão por morte será igual ao valor dos **PROVENTOS** do servidor

falecido ou o valor dos proventos a que teria direito em atividade, quando do passamento.

Com efeito, *data maxima venia*, a redação do art. 2º do Projeto de Lei não se coaduna com a disposição constitucional, ou melhor, não a regulamenta na medida em que impõe que a pensão corresponderá à integralidade da **REMUNERAÇÃO** do servidor falecido.

A nosso juízo, é preciso que os §§ 3º e 7º do art. 40 da Constituição da República sejam devidamente regulamentados pelo legislador ordinário, para que se possa atribuir aos pensionistas a integralidade dos **PROVENTOS** a que faria jus o ex-servidor.

Veja-se que o § 7º faz expressa remissão ao § 3º do art. 40:

*“§ 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” (grifamos).*

As expressões “A lei disporá” e “na forma da lei”, constantes nos §§ 3º e 7º, demonstram a clara limitação inerente às normas, requerendo, portanto, a devida regulamentação.

Assim, o art. 2º do Projeto de Lei está em verdadeiro desvio de perspectiva do contexto constitucional. Requer a Constituição a equiparação da pensão aos **PROVENTOS DE APOSENTADORIA**. Necessária se faz, portanto, primeiramente, a regulamentação destes, para só então dispor-se a respeito da pensão previdenciária, à luz dos §§ 3º e 7º do art. 40, respectivamente.

Por fim, resta a análise do art. 3º do Projeto de Lei, que dispõe, *in verbis*:

*“Art. 3º – O Governador do Estado, no prazo máximo de 10 (dez) dias, tomará providência no sentido de dar aos profissionais da área de saúde da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar isonomia salarial com os servidores da Secretaria Estadual de Saúde.”*

Parece-nos que mais uma vez o vício da inconstitucionalidade torna-se presente. Pela Constituição de nosso Estado – art. 112, § 1º, II, “a” – a lei que implica em aumento de remuneração é de iniciativa privativa do Exmo. Sr. Governador:

*“Art. 112 – omissis*

*§ 1º – São de iniciativa privativa do Governador do Estado as leis que:*

*I) omissis*

*II) disponham sobre:*

*a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica do Poder Executivo ou aumento de sua remuneração;”*

Se assim é – e efetivamente o é – não pode o Projeto de Lei de autoria de Deputado Estadual dispor sobre a remuneração dos servidores. O disposto no art. 3º burla a Constituição Estadual na medida em que está majorando a remuneração dos profissionais da área de saúde da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar, sob o rótulo de alcançar a isonomia salarial.

Aliás, a Emenda Constitucional nº 19 veio alterar o disposto no § 1º do art. 39, que trazia infundáveis discussões sobre o alcance da isonomia. Estabeleceu a Emenda que, doravante, a fixação dos padrões de vencimento deverá levar em conta a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos em cada carreira, bem assim os requisitos para sua investidura e as peculiaridades do cargo.

Como se não bastasse, o referido art. 3º incompatibiliza-se com o disposto no art. 37, XIII, da Constituição da República, uma vez que, por força desse comando constitucional, “é vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.”

É o que me parece, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 26 de maio de 2000

**Elayne Maria Sampaio Rodrigues Mahler**  
Procuradora do Estado

Senhor Procurador-Geral,

Estou de acordo com o Parecer nº 02/2000-EMSRM, que segue em anexo, tratando do projeto de lei 1.486/2000.

Em 26.05.2000.

**Leonor Nunes de Paiva**  
Procuradora-Chefe da Procuradoria Trabalhista

**VISTO**

Aprovo o Parecer nº 02/2000 da Procuradora ELAYNE MARIA SAMPAIO RODRIGUES MAHLER, chancelado pela Procuradora-Chefe da Procuradoria Trabalhista e Previdenciária, Dra. LEONOR NUNES DE PAIVA.

Ao Gabinete Civil, com urgência.

Em, 29 de maio de 2000.

**Francesco Conte**  
Procurador-Geral do Estado

Ofício nº GC/PL nº 165/2000