RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 883.310 SANTA CATARINA

RELATOR	**: MIN. GILMAR MENDES**
RECTE.(S)	: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - IPREV
PROC.(A/S)(ES)	: MARCELO DE OLIVEIRA GANZO E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: IONE SIMONE RAMOS
ADV.(A/S)	: RENATO MELILLO FILHO E OUTRO(A/S)

DECISÃO: Trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário que impugna acórdão assim ementado:

> "AÇÃO DE COBRANÇA – VIÚVA PENSIONISTA DE MAGISTRADO – PRETENSÃO DE PERCEPÇÃO DE PARCELAS DE AUXÍLIO-MORADIA DEVIDAS AO FALECIDO MARIDO.
>
> AJUIZAMENTO DA AÇÃO UM ANO APÓS O RECONHECIMENTO DO DIREITO EM DECISÃO ADMINISTRATIVA – PRESCRIÇÃO NÃO EVIDENCIADA NA HIPÓTESE.
>
> FALECIMENTO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO OCORRIDO ANTES DA EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003 – DIREITO DA AUTORA EM RECEBER AS PARCELAS PRETÉRITAS DE AUXÍLIO-MORADIA, EM VIRTUDE DE A PENSÃO SER DEVIDA NO VALOR A SER PAGO AO INSTITUIDOR, SE VIVO ESTIVESSE – CARÁTER INDENIZATÓRIO DA VANTAGEM CONFERIDO SOMENTE APÓS A EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003 – INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO" (eDOC 1, p. 134)

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no artigo 102, III, "a" e "c", da Constituição Federal, sustenta-se a repercussão geral da matéria deduzida no recurso. No mérito, aponta-se a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Estadual nº 9.411/94 e da Resolução n. 01/00-TJ por violação aos artigos 37, X e XIII; art. 96, II, "b"; e 169, § I e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 9281005.

II, do texto constitucional.

Alega-se, em síntese, que o pagamento do auxílio-moradia se baseia em vinculação vedada pelo ordenamento; que não é possível o pagamento de vantagens pecuniárias mediante mera resolução, sem amparo legal; e que não houve observância do processo legislativo e do princípio da prévia dotação orçamentária.

Sustenta-se a inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 9.411/94, por se entender não ser possível transferir a competência de legislar para o Judiciário. Aponta-se a natureza indenizatória do auxílio-moradia (Resolução n. 066/99 e Lei Estadual n. 11.464/00) e a inconstitucionalidade do pagamento de verbas indenizatórias a outros servidores que não aqueles em atividade, conforme Enunciado 680 da Súmula do STF.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Verifico que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que firmou entendimento no sentido de ser autoaplicável o artigo 40, § 5º (atual § 7º) da Constituição Federal, garantindo às pensionistas o direito ao benefício da pensão correspondente à integralidade do vencimento do ex-servidor, orientação que se aplica, inclusive, aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988.

Nesse sentido, destaco trecho do voto da Ministra Ellen Gracie no RE-AgR 545.667, que bem examinou essa questão:

> "(...)
>
> 2. Esta Corte já pacificou sua jurisprudência no sentido da auto-aplicabilidade do artigo 40, § 5º (atual § 7º do mesmo artigo, conforme alteração feita pela Emenda Constitucional 20/98), da Constituição Federal, determinando que o valor pago a título de pensão corresponda à integralidade dos vencimentos ou dos proventos que o servidor falecido percebia.
>
> 3. Segundo esse entendimento, a 2ª Turma desta Corte, ao julgar caso análogo, decidiu que esse preceito também se aplica a pensões concedidas em data anterior à promulgação da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 9281005.

> Constituição do Brasil de 1988, uma vez que 'reconhecida à auto-aplicabilidade do dispositivo maior em foco, opera seu comando desde a vigência da Constituição Federal, ou seja, a partir de 5.10.1988' (AI 235.211-AgR/SP, rel. Min. Néri da Silveira, pub. DJ 20.8.99).
>
> 4. Assim, no que concerne à regra relativa às pensões concedidas antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, cito parte da decisão proferida no RE 462.051/PB, rel. Min. Carlos Britto, pub. DJ 10.11.05:
>
> (...)
>
> 6. É dizer: na data da promulgação da Carta de 1988, todos os pensionistas adquiriram o direito de receber o benefício à base de 100% dos vencimentos ou proventos do servidor falecido. A regra alcança, por óbvio, os benefícios que já haviam sido concedidos aos pensionistas de servidores falecidos antes da vigência da Carta de Outubro e não apenas os benefícios a serem concedidos a partir de então. Garantiu-se a paridade entre vencimentos, proventos e pensões, não há dúvida. Tanto que no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 20) o Constituinte originário tratou de determinar a revisão e a atualização dos benefícios, dentro do prazo de 180 dias, preceito que só pode ter tido por objeto as pensões já concedidas'. Nesse sentido: RE-AgR 504.271, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, unânime, DJe 16.5.2008."

Nesse mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. CARÁTER ESTATUTÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CB/88. ART. 20 DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 40, § 5º [ATUAL § 7º] DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido da auto-aplicabilidade do artigo 40, § 5º [atual § 7º], da Constituição, determinando que o valor pago a título de pensão

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 9281005.

corresponda à integralidade dos vencimentos ou dos proventos que o servidor falecido percebia. Precedentes. 2. Preceito constitucional que atinge os benefícios concedidos aos pensionistas antes da vigência da Constituição do Brasil de 1988. Revisão e atualização [artigo 20 do ADCT]. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE-AgR 504.271, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 16.5.2008).

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público. Previdência Social. Benefício. Pensão por morte. Valor integral. Auto-aplicabilidade do art. 40, § 7º, da CF. A pensão por morte de servidor público deve corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos que percebia ou perceberia, se vivo estivesse. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor público. Vencimentos. Proventos. Vantagem pecuniária. Gratificação devida aos funcionários em atividade. Extensão aos aposentados. Rediscussão do caráter geral sob fundamento de ofensa ao art. 40, § 8º, da CF. Impossibilidade. Questão infraconstitucional. Recurso não conhecido. Aplicação das súmulas 279, 280 e 636. Reconhecido ou negado pelo tribunal a quo o caráter geral de gratificação funcional ou de outra vantagem pecuniária, perante os termos da legislação local que a disciplina, não pode o Supremo, em recurso extraordinário, rever tal premissa para estender ou negar aquela aos servidores inativos com base no art. 40, § 8º, da Constituição da República" (RE 544.652, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJe 18.12.2008).

"CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 40, §5º, CF. AUTO-APLICABILIDADE. PENSÃO POR MORTE. INTEGRALIDADE. IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. SÚMULA 287 DO STF AGRAVO IMPROVIDO. I - O valor pago a título de pensão, no caso, deve corresponder à integralidade dos vencimentos ou proventos que o servidor falecido recebia, uma vez que auto-

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 9281005.

> aplicável o art. 40, § 5º (atual § 7º), da Constituição Federal. II - Agravo regimental improvido" (AI-AgR 645.327, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe 21.8.2009).

Outrossim, verifico que o Tribunal *a quo* decidiu a questão com base na Lei Estadual nº 9.411/94, de modo que a alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada à referida Lei. Eventual afronta, acaso existente, dar-se-ia de maneira indireta, atraindo, dessa forma, o Enunciado 280 da Súmula do STF. No mesmo sentido, confira-se o ARE 724.075/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 01.02.2013). Ainda: ARE 717.897/SC, rel. Min. Carmen Lúcia, DE 30.10.2012.

Saliento que a questão discutida não se confunde com o Tema 396, uma vez que o óbito do instituidor da pensão ocorreu antes da edição da EC 41/2003.

Não há, pois, o que prover quanto às alegações recursais.

Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário (art. 544, § 4º, II, "b", do CPC).

Publique-se.

Brasília, 25 de agosto de 2015.

Ministro **GILMAR MENDES**
Relator
Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/ sob o número 9281005.