AGRAVO DE INSTRUMENTO 817.844 RIO DE JANEIRO

RELATOR	**: MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S)	: EVANDRO SIQUEIRA MENDES (REPRESENTADO POR ROSIDETE SIQUEIRA DA SILVA)
ADV.(A/S)	: CARLOS EDUARDO RECAREY VEIGA E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S)	: FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - RIOPREVIDÊNCIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO:

Vistos.

Evandro Siqueira Mendes (representado por Rosidete Siqueira da Silva) interpõe agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado em contrariedade ao artigo 40, § 3º, 7º e 8º, da Constituição Federal.

Insurge-se, no apelo extremo, contra acórdão da Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que determinou a exclusão do auxílio moradia do cálculo da pensão por morte do autor.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

O recorrente pretende seja o auxílio moradia incluído na base de cálculo dos vencimentos do servidor falecido para que componha a totalidade da pensão percebida.

Decido.

A irresignação não merece prosperar.

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de ser auto-aplicável 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 de nossa vigente Constituição Federal.

Nesse sentido, destaco trecho do voto da Ministra **Ellen Gracie,** no

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 4589736.

julgamento do RE nº 545.667/RS-AgR, 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 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 504.271-AgR/PE, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, unânime, pub. DJe 16.05.08."

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 4589736.

Sobre o tema, destaco os seguintes julgados:

> "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 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 nº 504.271/PE-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJe de 16/5/08).

> "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,

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 4589736.

> da Constituição da República" (RE nº 544.652/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro **Cezar Peluso**, DJe de 18/12/08).
>
> "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-aplicável o art. 40, § 5º (atual § 7º), da Constituição Federal. II - Agravo regimental improvido" (AI nº 645.327/SC-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 21/8/09).

Com efeito, verifico que acórdão recorrido não se afastou desse entendimento, não obstante tenha determinado a exclusão do auxílio moradia do cálculo da pensão percebida pelo autor, por entender se tratar de verba indenizatória de caráter provisório.

Ocorre que a jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que a discussão acerca da possibilidade de extensão aos inativos e pensionistas do benefício do auxílio-moradia, bem como sobre a natureza jurídica da referida vantagem, está restrita à interpretação da legislação local e ao reexame dos fatos e provas que compõem a lide, operações vedadas em sede de recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 279 e 280 desta Corte. Sobre o tema, destaque-se o seguinte julgado da relatoria do Ministro **Cezar Peluso**:

> "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

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 4589736.

> 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 nº 586.949/MG, Segunda Turma, DJ de 13/3/09).

Ainda, em casos semelhantes ao dos presentes autos, anote-se:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. POLICIAL MILITAR. AUXÍLIO MORADIA. EXTENSÃO. CRITÉRIOS. LEIS NS. 2.701/72 E 3.211/78. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Questão decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 526.916/ESgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJ de 7/12/07).
>
> "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. AUXÍLIO-MORADIA. EXTENSÃO A INATIVO. LEGISLAÇÃO LOCAL. 1. Para estender ao agravado, policial militar inativo, o pagamento do auxílio-moradia, o Tribunal a quo não se baseou na norma do art. 40, § 4º, da Constituição Federal, mas em expressa determinação da Lei 3.211/78, do Estado do Espírito Santo. 2. O deslinde da questão posta nos autos, portanto, depende do exame da legislação local, o que é inviável em sede extraordinária, nos termos da Súmula STF nº 280. Precedentes: RE 113.622 e RE 232.027. 3. Agravo regimental improvido" (RE nº 422.489/ES-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 18/11/05) .
>
> "Inativos da Polícia Militar do Estado do Espírito Santo:

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 4589736.

> auxílio moradia: controvérsia decidida com base em legislação estadual (Leis 2.701/72 e 3.211/78) e em prova documental, insuscetíveis de reexame na via extraordinária (Súmulas 280 e 279)" (RE nº 113.622/ES, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence,** DJ de 7/5/04).

No mesmo sentido, as recentes decisões monocráticas: ARE nº 662.671/RJ, Relatora a Ministra **Cármen Lúcia**, DJe de 29/11/11; e ARE nº 643.566/RJ, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJe de 20/6/11.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Brasília, 24 de setembro de 2013.

Ministro **DIAS TOFFOLI**
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 4589736.