

Pensão por morte - Esposa de ex-servidor - Proventos - Equiparação à integralidade do benefício - Princípio constitucional - Cobrança - Diferenças devidas - Prescrição do fundo de direito - Inocorrência - Prestações periódicas - Prescrição quinquenal - Súmula nº 85 do colendo STJ

Ementa: Previdenciário e constitucional. Cobrança. Pensão por morte. Integralidade. Art. 40, § 5º (atual § 7º), da CF/88. Autoaplicabilidade.

- É autoaplicável o art. 40, § 5º (atual § 7º), da Constituição Federal, que dispõe sobre a concessão de pensão por morte de servidor.

- A pensão deve corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos percebidos pelo servidor falecido, e a condenação deve limitar seus efeitos à prescrição quinquenal.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0024.05.873869-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 7ª Vara de Fazenda Pública da Comarca Belo Horizonte - Autor: Irene Alves de Queiroz - Réu: Ipsemg - Relator: DES. ANTÔNIO SÉRVULO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 26 de março de 2013. - Antônio Sérvulo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO SÉRVULO - Trata-se de ação de cobrança proposta por pensionista, esposa de ex-servidor, pleiteando o pagamento de diferenças relativas à pensão que recebe em razão da morte de seu marido.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar os requeridos ao pagamento das diferenças devidas entre o que foi recebido e o que deveria ter sido

pago, considerando a integralidade do benefício da pensão por morte, desde a data de 12.07.2002.

No juízo de admissibilidade, conheço do reexame necessário.

Em detida análise dos autos, parece-me que a r. decisão de primeiro grau não merece reparos.

Inicialmente, a postulação na via administrativa para o recebimento da integralidade do benefício da pensão por morte não é condição de procedibilidade ao ajuizamento da ação de cobrança desta natureza.

O texto constitucional - art. 5º, XXXV, confere aos jurisdicionados ampla liberdade para a tutela dos direitos - princípio da inafastabilidade da jurisdição ou direito de ação.

O direito de ação é um direito cívico e abstrato. Assim, preenchidos os requisitos - possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de parte e interesse processual, deverá a causa receber sentença de mérito, favorável ou não ao autor.

A prévia postulação administrativa não retira do beneficiário qualquer das condições estatuídas pelo inciso VI do art. 267 do CPC.

Inocorrente, também, na espécie, a alegada prescrição do fundo de direito, já que não há negativa expressa por parte do Estado em relação ao direito pleiteado pela autora.

Tratando-se de concessão de prestações periódicas, de trato sucessivo de cobrança, a prescrição atingirá apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, conforme preceitua o Decreto 20.910/32.

Volvendo-se à matéria meritória, a equiparação da pensão previdenciária à totalidade dos vencimentos ou proventos dos servidores falecidos resulta de princípio constitucional, transportado para estadual, de aplicação imediata, de natureza completa, já que contém todos os elementos e requisitos para sua incidência direta.

As expressões “até o limite estabelecido em lei” e “na forma da lei” não autorizam interpretação restritiva, ou seja, que o legislador ordinário fixe pensão em valor inferior aos vencimentos ou proventos da atividade.

Na verdade, tal previsão apenas impede que o pensionista possa receber mais do que o servidor falecido estaria recebendo.

Vale ressaltar que não se está criando ou majorando benefício previdenciário, mas apenas adequando o benefício que já existe e vem sendo pago, portanto, em valor incorreto.

Os tribunais vêm reiteradamente entendendo que a limitação é dirigida ao legislador ordinário, a quem é vedado criar, majorar benefício ou serviço de seguridade social, sem a correspondente fonte de custeio, não se aplicando aos benefícios já existentes.

A matéria não comporta maiores discussões, à vista dos precedentes do STF, que, examinando reiteradamente a questão, se pronunciou no sentido de que o art. 40,

§ 5º (atual § 7º), da CF tem eficácia imediata, reconhecendo aos beneficiários de pensões por morte de servidor o direito ao reajustamento imediato de seus proventos à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido (STF, RE 179.646-MG, 2ª Turma, DJ de 26.05.95).

No julgamento do RE nº 232.075-RS, a Suprema Corte decidiu:

Servidor público. Pensão por morte. Valor correspondente à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido. Art. 40, § 5º, da Constituição. Aplicabilidade. - O Supremo Tribunal Federal já assentou que a referida norma constitucional não depende de legislação infraconstitucional, por ser autoaplicável, e que a expressão 'até o limite estabelecido em lei' se refere aos tetos impostos aos proventos e vencimentos dos servidores (art. 37, inciso XI, CF). Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido. Relator: Octavio Gallotti.

Sob esse contexto, a autora tem direito à pensão pretendida, observada a prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos anteriores ao ajuizamento da causa, conforme ressaltado na r. sentença e em consonância com a Súmula nº 85 do colendo STJ.

Por essas razões, no reexame necessário, confirmo a sentença.

Sem custas.

DES.ª SELMA MARQUES - De acordo com o Relator.

DES.ª SANDRA FONSECA - De acordo com o Relator.

Súmula - NO REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA.

...