

*Parecer ministerial. Subprocuradoria-Geral de Justiça de Assuntos Institucionais e Judiciais. Arguição de Inconstitucionalidade suscitada por órgão fracionário do Tribunal de Justiça com o objetivo de que seja apreciado o tema relativo à inconstitucionalidade do art. 147, § 5º da Lei nº 1.506/2000, do Município de Duque de Caxias, que garante o recebimento de pensão previdenciária até que o beneficiário complete 24 anos de idade, desde que comprovada a sua condição de estudante.*

Veronica C. R. Antunes Zylberman\*

## ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade**

**Relator:** Desembargador Ferdinando Nascimento

**Arguente:** E. 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

**Interessados:** Município de Duque de Caxias e Renan Abreu de Moura

**Processo n.:** 00019453-93.2012.8.19.0021

### **Parecer do Ministério Público**

**Direito Constitucional. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade suscitado por órgão fracionário do Tribunal de Justiça com o escopo de que seja apreciado o tema relativo à inconstitucionalidade do art. 147, parágrafo 5º da Lei n. 1506/2000, do Município de Duque de Caxias, que garante o recebimento de pensão previdenciária até que o beneficiário complete 24 anos desde que comprovada a sua condição de estudante. Arguição de inconstitucionalidade da referida norma, por contrariar o comando advindo do parágrafo 12º do art. 40 da Constituição Federal, que disciplina que o regime jurídico dos servidores públicos observará os requisitos e critérios fixados para o regime geral da previdência social.**

**Lei Federal 9.717/98, que em seu art. 5º expressamente determina que os regimes próprios de previdência dos servidores públicos dos Entes de Direito Público “não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social de que trata a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991....”.**

---

\* Promotor de Justiça Assistente da Assessoria de Atribuição Originária em Matéria Cível.

**Benefício previsto em âmbito municipal que não encontra guarida no regime geral da previdência social. Servidor falecido quando já estava em vigor a Lei 9.717/98.**

**Incidente processual que merece ser conhecido e acolhido, consubstanciando questão prejudicial que deve vincular o órgão fracionário no julgamento do Recurso de Apelação interposto pelo Ente Político Municipal.**

## I – RELATÓRIO

Trata-se de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade suscitado pela E. 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, nos autos da ação promovida por Renan Abreu de Moura em face do Município de Duque de Caxias, em que busca o interessado o recebimento de pensão previdenciária até que complete 24 anos, invocando a sua condição de estudante universitário e o disposto no art. 147, parágrafo 5º da Lei 1506/2000.

Encampando os argumentos veiculados pelo interessado, o Juízo de primeiro grau reconheceu o direito invocado na inicial determinando a manutenção do pagamento do benefício até que se complete 24 anos de idade, desde que mantida a condição de estudante (fls. 74/74v).

Inconformado, o Município de Duque de Caxias interpôs o Recurso de Apelação de fls. 76/81, salientando que o dispositivo legal em que se fundamentou a sentença contraria a disciplina do art. 5º da Lei 9.717/98, pois contempla benefício não previsto no regime geral da previdência social.

A E. 7ª Câmara Cível vislumbrou a inconstitucionalidade do art. 147, parágrafo 5º da Lei 1506/2000, dada a sua incompatibilidade com a regra do art. 40, parágrafo 12º da Constituição Federal (fls. 103/109).

Autos remetidos ao Ministério Público para manifestação.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre observar que estão presentes os requisitos legais para que se conheça do presente incidente processual, considerando o teor do v. Acórdão de fls. 103/109, em que se levantou a inconstitucionalidade do art. 147, parágrafo 5º da Lei 1506/2000. A hipótese, pois, encontra guarida na segunda parte do art. 481, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ademais, o exame sobre o alegado vício de inconstitucionalidade do dispositivo legal em tela efetivamente consubstancia questão prejudicial do *meritum causae*, na medida em que configura antecedente lógico e necessário que condicionará a solução deste.

Destarte, emerge a competência do E. Órgão Especial para a apreciação do tema constitucional suscitado, cuja solução deverá vincular a E. 7ª Câmara Cível por

ocasião da retomada do julgamento do Recurso de Apelação interposto pelo Ente Municipal nos autos da ação ali em trâmite.

Quanto ao objeto do presente incidente, assiste inteira razão ao órgão fracionário suscitante, impondo-se o seu acolhimento.

Com efeito, o parágrafo 12º do art. 40 da CF/88, com a redação da EC 20/1998, disciplina que o regime jurídico dos servidores públicos observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral da previdência social.

Por sua vez, o art. 24, inciso XII da Constituição Federal disciplina que cabe à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre previdência social. No entanto, o parágrafo 1º do art. 24 da CF/88 expressamente determina que cabe à União Federal, no âmbito da competência concorrente, estabelecer as normas gerais.

Ainda, é importante registrar que a Lei Federal 9.717/98 em seu art. 5º expressamente determina que os regimes próprios de previdência dos servidores públicos dos Entes de Direito Público *“não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social de que trata a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991....”*.

Desta forma, o art. 147, parágrafo 5º da Lei 1506/2000, ao permitir o pagamento de benefício por lapso temporal não previsto na regra geral da previdência social, data vênua, contraria as disposições da Lei 9.717/98 e também todo o arcabouço constitucional, que confere à União Federal competência para editar regra geral em matéria previdenciária e disciplina que o regime jurídico dos servidores públicos observará os requisitos e critérios fixados para o regime geral da previdência social (arts. 24, XII e 40, parágrafo 12º da CF/88).

De fato, como já salientado acima, a Lei Federal 9.717/98, em seu art. 5º, expressamente determina que os regimes próprios de previdência dos servidores públicos dos Entes de Direito Público *“não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social de que trata a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991....”*.

Frise-se, mais uma vez, que o art. 40, parágrafo 12º da CF/88, com a redação da EC 20/1998, disciplina que o regime jurídico dos servidores públicos observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o Regime Geral da Previdência Social.

Ocorre que a previsão contida na legislação municipal no tocante ao pagamento da pensão até que o beneficiário complete 24 anos de idade não encontra guarida no Regime Geral da Previdência Social. Neste particular, é oportuno ressaltar que a Lei 8.213/91, que dispõe sobre os benefícios da previdência social, prevê em seu artigo 77, § 2º, inciso II, a cessação da pensão por morte ao filho quando completar 21 anos de idade, salvo se for inválido.

Este é o entendimento já consolidado no âmbito do STJ. Vejamos:

“ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA QUE NÃO EXERCE ATIVIDADE REMUNERADA. DIREITO À PRORROGAÇÃO DO RECEBIMENTO DA PENSÃO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte dispõe que, para a concessão de benefícios não previstos no Regime Geral de Previdência Social, o dependente do segurado, ao tempo da edição da Lei n. 9.717/98, deveria reunir todos os requisitos previstos na lei estadual para receber a pensão por morte até os 24 anos de idade, quais sejam: ser universitário, não ter atividade remunerada e ser maior de 21 anos.

**2. Apesar de a Lei Complementar Estadual n. 109/97 prever a possibilidade da prorrogação da pensão ao estudante que não tenha renda própria, com o advento da Lei n. 9.717/97, que fixou regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social, vedou em seu art. 5º, a concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, respeitando, entretanto, o direito adquirido daqueles que na época tinham mais de 21 anos e menor de 24 anos. Não é este o caso dos autos.**

3. Quanto ao precedente colacionado, a existência de julgado divergente não altera a decisão, pois entendimento isolado trazido pela recorrente não suplanta aquele pacificado nesta Corte Superior.

Agravo regimental improvido”

(AgRg no AREsp 13145 / ES AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0122516-4; Ministro HUMBERTO MARTINS; DJe 25/08/2011).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. LEI 9.717/98. PRORROGAÇÃO DE BENEFÍCIO. LEI ESTADUAL 109/97. BENEFÍCIOS DISTINTOS. VEDAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

**I – A Lei Federal 9.717/98 fixou regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social, vedando em seu artigo 5º a concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, tendo a Lei Complementar Estadual 109/97, em seu artigo 6º, estendido o benefício aos filhos universitários menores de 24 (vinte e quatro) anos, sem remuneração.**

**II – Vedação de concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral da previdência social não permitiu a sua extensão aos universitários menores de 24 (vinte e quatro) anos.**

III – Necessidade de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício e a prorrogação do benefício até os 24 (vinte e quatro) anos: prova de estar cursando ensino superior; não exercer atividade remunerada e ser maior de 21 (vinte e um) anos.

**IV – Considerando que o agravante só completou 21 (vinte e um) anos em 2004, quando já em vigor a Lei 9.717/98, não há direito adquirido à extensão da pensão por morte.**

V – Embargos acolhidos tão somente para esclarecer o tema, sem atribuição de efeitos infringentes, mantendo a decisão exarada” (AgRg no REsp 1136290 / ES AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0074368-3; Ministro GILSON DIPP; DJe 22/11/2010)

Ademais, é oportuno lembrar que o servidor não tem direito adquirido a regime jurídico. Como de conhecimento, o regime jurídico estatutário é o conjunto de normas que disciplina a relação funcional entre o servidor público e a Administração, sendo a mesma regida pelo direito público.

Assim, não tem o servidor público direito à imutabilidade do regime anterior, que pode ser alterado por lei posterior sem que isso represente ofensa a direito adquirido.

Neste particular, a título de ilustração, colacionamos trecho da lição de **Celso Antonio Bandeira de Mello**<sup>1</sup>:

“A relação jurídica que interliga o Poder Público e os titulares de cargo público, – ao contrário do que se passa com os empregados –, não é de índole contratual, mas estatutária, institucional.

Nas relações contratuais, como se sabe, direitos e obrigações recíprocos, constituídos nos termos e na ocasião da avença, são unilateralmente imutáveis e passam a integrar de imediato o patrimônio jurídico das partes, gerando, desde logo, direitos adquiridos em relação a eles. Diversamente, no liame da função pública, composto sob a égide estatutária, o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, **deterá o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão**

<sup>1</sup> *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros Editores, São Paulo, 14ª edição, p. 228/229.

**sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso. Então, benefícios e vantagens, dantes previstos, podem ser ulteriormente suprimidos. Bem por isto, os direitos que deles derivem não se incorporam ao patrimônio jurídico do servidor (firmando-se como direitos adquiridos), do mesmo modo que nele se integrariam se a relação fosse contratual”.**

Finalmente, cabe observar que o segurado faleceu em 2001, quando já estava em vigor a Lei 9.717/98 e após a alteração promovida pela EC 20/1998 na redação do parágrafo 12º do art. 40 da CF/88.

Desta forma, em vista de todo o acima aduzido, o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade em exame merece total acolhida.

### III – CONCLUSÃO

Isto posto, oficia o MINISTÉRIO PÚBLICO no sentido de que seja conhecido e acolhido o presente Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, na forma acima preconizada, com o subsequente retorno dos autos ao órgão fracionário de origem para que se retome o julgamento do Recurso de Apelação interposto pelo Município de Duque de Caxias, partindo-se da premissa da existência de vício de inconstitucionalidade a macular o art. 147, parágrafo 5º Lei Municipal 1506/2000.

Rio de Janeiro, 16 de maio de 2013.

**VERONICA C. R. ANTUNES ZYLBERMAN**

Promotora de Justiça  
Assistente da Assessoria de Atribuição Originária em Matéria Cível

De acordo.

**CARLOS CÍCERO DUARTE JÚNIOR**  
Assessor-Chefe da Assessoria de Atribuição Originária em Matéria Cível

Aprovo.

**SÉRGIO ROBERTO ULHÔA PIMENTEL**  
Subprocurador-Geral de Justiça de Assuntos Institucionais e Judiciais