



A MEDIDA PROVISÓRIA n.º 871/19 E OS SERVIDORES PÚBLICOS

Bruno Sá Freire Martins¹

Resumo

Nesse artigo é feita a discussão sobre os pontos da Medida Provisória aplicados diretamente aos servidores federais, a possibilidade de extensão de seu teor aos servidores municipais e estaduais, bem como as normas que podem ser consideradas gerais e, portanto, alcançam a todos os servidores brasileiros.

Palavras-Chave: Servidor. Aplicação. Medida Provisória.

Abstract

In this article the discussion is made on the points of the Provisional Measure applied directly to the federal servers, the possibility of extension of its content to the municipal and state servers, as well as the norms that can be considered general and, therefore, reach all Brazilian servers.

Keyword: Public Agent. Application. Provisional Measure.

INTRODUÇÃO

Um novo governo emerge da vontade popular, mas as discussões acerca dos problemas estruturais continuam as mesmas, no caso o sistema previdenciário brasileiro, e, como forma de tentar resolvê-lo, adota-se a estratégia de primeiro propor medidas que permitam o combate às fraudes, para, na sequência, apresentar-se uma proposta de reforma do sistema que possa dar o equilíbrio almejado pelas finanças públicas.

Esse primeiro passo, nesse caso, foi materializado com a edição da Medida Provisória n.º 871/19 que, conforme declaração expressa dos integrantes do Governo, tem o intento de combater as fraudes que ocorrem na concessão de benefícios.

Contudo além desse intento o texto traz ainda uma série de previsões que afetam diretamente os regramentos atinentes à previdência dos servidores federais, estaduais e municipais que precisam ser abordadas e debatidas.

¹ Especialista em Direito Público e Direito Previdenciário.



A URGÊNCIA E RELEVÂNCIA

Mas antes de adentrar, diretamente, ao mérito das mudanças que atingem os Regimes Próprios é necessário a abordagem de aspectos relacionados à utilização da Medida Provisória como instrumento de modificação do ordenamento jurídico previdenciário.

E, nesse aspecto, a Constituição Federal foi clara ao estabelecer que: “Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional”. (BRASIL, 1988).

Assim, a edição de Medidas Provisórias pressupõe situações que exijam uma atuação legal imediata da União, cuja utilização do processo legislativo, ainda que sob o regime de urgência, impediria a eficácia da regulamentação nela contida.

Daí a medida provisória ser um ato normativo elaborado e editado pelo Presidente da República com força de lei, sob o fundamento de relevância e urgência, e que deve ser apreciado pelo Congresso Nacional em prazo de 60 dias prorrogáveis por mais 60 dias. (FERNANDES, 2010, p. 662-663).

Razão pela qual, na condição de espécie normativa prevista no artigo 59 da Constituição Federal pode ter tanto seus pressupostos de validade, quanto seu mérito submetido ao controle concentrado de constitucionalidade.

Nesse sentido:

EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 405, DE 18.12.2007. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. I. MEDIDA PROVISÓRIA E SUA CONVERSÃO EM LEI. Conversão da medida provisória na Lei nº 11.658/2008, sem alteração substancial. Aditamento ao pedido inicial. Inexistência de obstáculo processual ao prosseguimento do julgamento. A lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória. Precedentes. II. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ORÇAMENTÁRIAS. REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto. Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade. III. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. Interpretação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea “d”, da Constituição. Além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), a Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes. Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de relevância e urgência (art. 62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do Presidente



da República, os requisitos de imprevisibilidade e urgência (art. 167, § 3º) recebem densificação normativa da Constituição. Os conteúdos semânticos das expressões “guerra”, “comoção interna” e “calamidade pública” constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea “d”, da Constituição. “Guerra”, “comoção interna” e “calamidade pública” são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de conseqüências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. A leitura atenta e a análise interpretativa do texto e da exposição de motivos da MP nº 405/2007 demonstram que os créditos abertos são destinados a prover despesas correntes, que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. A edição da MP nº 405/2007 configurou um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários. IV. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Suspensão da vigência da Lei nº 11.658/2008, desde a sua publicação, ocorrida em 22 de abril de 2008. (ADI 4048 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-01 PP-00055 RTJ VOL-00206-01 PP-00232)

E também:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - A QUESTÃO DO ABUSO PRESIDENCIAL NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS - POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DA URGÊNCIA E DA RELEVÂNCIA (CF, ART. 62, CAPUT) - REFORMAAGRÁRIA - NECESSIDADE DE SUA IMPLEMENTAÇÃO - INVASÃO DE IMÓVEIS RURAIS PRIVADOS E DE PRÉDIOS PÚBLICOS - INADMISSIBILIDADE - ILICITUDE DO ESBULHO POSSESSÓRIO - LEGITIMIDADE DA REAÇÃO ESTATAL AOS ATOS DE VIOLAÇÃO POSSESSÓRIA - RECONHECIMENTO, EM JUÍZO DE DELIBAÇÃO, DA VALIDADE CONSTITUCIONAL DA MP Nº 2.027-38/2000, REEDITADA, PELA ÚLTIMA VEZ, COMO MP Nº 2.183-56/2001 - INOCORRÊNCIA DE NOVA HIPÓTESE DE INEXPROPRIABILIDADE DE IMÓVEIS RURAIS - MEDIDA PROVISÓRIA QUE SE DESTINA, TÃO-SOMENTE, A INIBIR PRÁTICAS DE TRANSGRESSÃO À AUTORIDADE DAS LEIS E À INTEGRIDADE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INSUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA QUANTO A UMA DAS NORMAS EM EXAME - INVIABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO GENÉRICA - CONSEQÜENTE INCOGNOSCIBILIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA - PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, INDEFERIDO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS (URGÊNCIA E RELEVÂNCIA) QUE CONDICIONAM A EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. - A edição de medidas provisórias, pelo Presidente da República, para legitimar-se juridicamente, depende, dentre outros requisitos, da estrita observância dos pressupostos constitucionais da urgência e da relevância (CF, art. 62, “caput”). - Os pressupostos da urgência e da relevância, embora conceitos jurídicos relativamente indeterminados e fluidos, mesmo expondo-se, inicialmente, à avaliação discricionária do Presidente da República, estão sujeitos, ainda que excepcionalmente, ao controle do Poder Judiciário, porque compõem a própria estrutura constitucional que disciplina as medidas provisórias, qualificando-se como requisitos legitimadores e juridicamente condicionantes do exercício, pelo Chefe do Poder Executivo, da competência normativa primária que lhe foi outorgada, extraordinariamente, pela Constituição da República. Doutrina. Precedentes. - A possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apóia-se na necessidade de impedir



que o Presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipóteses em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais. UTILIZAÇÃO ABUSIVA DE MEDIDAS PROVISÓRIAS - INADMISSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. - A crescente apropriação institucional do poder de legislar, por parte dos sucessivos Presidentes da República, tem despertado graves preocupações de ordem jurídica, em razão do fato de a utilização excessiva das medidas provisórias causar profundas distorções que se projetam no plano das relações políticas entre os Poderes Executivo e Legislativo. - Nada pode justificar a utilização abusiva de medidas provisórias, sob pena de o Executivo - quando ausentes razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância material -, investir-se, ilegitimamente, na mais relevante função institucional que pertence ao Congresso Nacional, vindo a converter-se, no âmbito da comunidade estatal, em instância hegemônica de poder, afetando, desse modo, com grave prejuízo para o regime das liberdades públicas e sérios reflexos sobre o sistema de “checks and balances”, a relação de equilíbrio que necessariamente deve existir entre os Poderes da República. - Cabe, ao Poder Judiciário, no desempenho das funções que lhe são inerentes, impedir que o exercício compulsivo da competência extraordinária de editar medida provisória culmine por introduzir, no processo institucional brasileiro, em matéria legislativa, verdadeiro cesarismo governamental, provocando, assim, graves distorções no modelo político e gerando sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação de poderes. - Configuração, na espécie, dos pressupostos constitucionais legitimadores das medidas provisórias ora impugnadas. Conseqüente reconhecimento da constitucionalidade formal dos atos presidenciais em questão. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FUNDIÁRIA - O CARÁTER RELATIVO DO DIREITO DE PROPRIEDADE - A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE - IMPORTÂNCIA DO PROCESSO DE REFORMA AGRÁRIA - NECESSIDADE DE NEUTRALIZAR O ESBULHO POSSESSÓRIO PRATICADO CONTRA BENS PÚBLICOS E CONTRA A PROPRIEDADE PRIVADA - A PRIMAZIA DAS LEIS E DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. - O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. - O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. A desapropriação, nesse contexto - enquanto sanção constitucional impositiva ao descumprimento da função social da propriedade - reflete importante instrumento destinado a dar conseqüência aos compromissos assumidos pelo Estado na ordem econômica e social. - Incumbe, ao proprietário da terra, o dever jurídico-social de cultivá-la e de explorá-la adequadamente, sob pena de incidir nas disposições constitucionais e legais que sancionam os senhores de imóveis ociosos, não cultivados e/ou improdutivos, pois só se tem por atendida a função social que condiciona o exercício do direito de propriedade, quando o titular do domínio cumprir a obrigação (1) de favorecer o bem-estar dos que na terra labutam; (2) de manter níveis satisfatórios de produtividade; (3) de assegurar a conservação dos recursos naturais; e (4) de observar as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que possuem o domínio e aqueles que



cultivam a propriedade. O ESBULHO POSSESSÓRIO - MESMO TRATANDO-SE DE PROPRIEDADES ALEGADAMENTE IMPRODUTIVAS - CONSTITUI ATO REVESTIDO DE ILICITUDE JURÍDICA. - Revela-se contrária ao Direito, porque constitui atividade à margem da lei, sem qualquer vinculação ao sistema jurídico, a conduta daqueles que - particulares, movimentos ou organizações sociais - visam, pelo emprego arbitrário da força e pela ocupação ilícita de prédios públicos e de imóveis rurais, a constranger, de modo autoritário, o Poder Público a promover ações expropriatórias, para efeito de execução do programa de reforma agrária. - O processo de reforma agrária, em uma sociedade estruturada em bases democráticas, não pode ser implementado pelo uso arbitrário da força e pela prática de atos ilícitos de violação possessória, ainda que se cuide de imóveis alegadamente improdutivos, notadamente porque a Constituição da República - ao amparar o proprietário com a cláusula de garantia do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII) - proclama que "ninguém será privado (...) de seus bens, sem o devido processo legal" (art. 5º, LIV). - O respeito à lei e à autoridade da Constituição da República representa condição indispensável e necessária ao exercício da liberdade e à prática responsável da cidadania, nada podendo legitimar a ruptura da ordem jurídica, quer por atuação de movimentos sociais (qualquer que seja o perfil ideológico que ostentem), quer por iniciativa do Estado, ainda que se trate da efetivação da reforma agrária, pois, mesmo esta, depende, para viabilizar-se constitucionalmente, da necessária observância dos princípios e diretrizes que estruturam o ordenamento positivo nacional. - O esbulho possessório, além de qualificar-se como ilícito civil, também pode configurar situação revestida de tipicidade penal, caracterizando-se, desse modo, como ato criminoso (CP, art. 161, § 1º, II; Lei nº 4.947/66, art. 20). - Os atos configuradores de violação possessória, além de instaurarem situações impregnadas de inegável ilicitude civil e penal, traduzem hipóteses caracterizadoras de força maior, aptas, quando concretamente ocorrentes, a infirmar a própria eficácia da declaração expropriatória. Precedentes. O RESPEITO À LEI E A POSSIBILIDADE DE ACESSO À JURISDIÇÃO DO ESTADO (ATÉ MESMO PARA CONTESTAR A VALIDADE JURÍDICA DA PRÓPRIA LEI) CONSTITUEM VALORES ESSENCIAIS E NECESSÁRIOS À PRESERVAÇÃO DA ORDEM DEMOCRÁTICA. - A necessidade de respeito ao império da lei e a possibilidade de invocação da tutela jurisdicional do Estado - que constituem valores essenciais em uma sociedade democrática, estruturada sob a égide do princípio da liberdade - devem representar o sopro inspirador da harmonia social, além de significar um veto permanente a qualquer tipo de comportamento cuja motivação derive do intuito deliberado de praticar gestos inaceitáveis de violência e de ilicitude, como os atos de invasão da propriedade alheia e de desrespeito à autoridade das leis da República. RECONHECIMENTO, EM JUÍZO DE DELIBAÇÃO, DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA MP Nº 2.027-38/2000, REEDITADA, PELA ÚLTIMA VEZ, COMO MP Nº 2.183-56/2001. - Não é lícito ao Estado aceitar, passivamente, a imposição, por qualquer entidade ou movimento social organizado, de uma agenda político-social, quando caracterizada por práticas ilegítimas de invasão de propriedades rurais, em desafio inaceitável à integridade e à autoridade da ordem jurídica. - O Supremo Tribunal Federal não pode validar comportamentos ilícitos. Não deve cancelar, jurisdicionalmente, agressões inconstitucionais ao direito de propriedade e à posse de terceiros. Não pode considerar, nem deve reconhecer, por isso mesmo, invasões ilegais da propriedade alheia ou atos de esbulho possessório como instrumentos de legitimação da expropriação estatal de bens particulares, cuja submissão, a qualquer programa de reforma agrária, supõe, para regularmente efetivar-se, o estrito cumprimento das formas e dos requisitos previstos nas leis e na Constituição da República. - As prescrições constantes da MP 2.027-38/2000, reeditada, pela última vez, como MP nº 2.183-56/2001, precisamente porque têm por finalidade neutralizar abusos e atos de violação possessória,



praticados contra proprietários de imóveis rurais, não se mostram eivadas de inconstitucionalidade (ao menos em juízo de estrita delibação), pois visam, em última análise, a resguardar a integridade de valores protegidos pela própria Constituição da República. O sistema constitucional não tolera a prática de atos, que, concretizadores de invasões fundiárias, culminam por gerar - considerada a própria ilicitude dessa conduta - grave situação de insegurança jurídica, de intranquilidade social e de instabilidade da ordem pública. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DEVER PROCESSUAL DE FUNDAMENTAR A IMPUGNAÇÃO. - O Supremo Tribunal Federal, no desempenho de sua atividade jurisdicional, não está condicionado às razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta. Tal circunstância, no entanto, não suprime, à parte, o dever processual de motivar o pedido e de identificar, na Constituição, em obséquio ao princípio da especificação das normas, os dispositivos alegadamente violados pelo ato normativo que pretende impugnar. Impõe-se, ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, sob pena de não conhecimento (total ou parcial) da ação direta, indicar as normas de referência - que, inscritas na Constituição da República, revestem-se, por isso mesmo, de parametricidade -, em ordem a viabilizar a aferição da conformidade vertical dos atos normativos infraconstitucionais. Precedentes (RTJ 179/35-37, v.g.). (ADI 2213 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2002, DJ 23-04-2004 PP-00007 EMENT VOL-02148-02 PP-00296).

Pois, para que o processo legislativo comum seja desconsiderado, faz-se necessário que a matéria a ser disciplinada em sede de Medida Provisória constitua-se em assunto cuja importância para o ordenamento jurídico brasileiro seja ímpar, sem o qual o desenvolvimento das atividades sociais e políticas restará comprometido, caracterizando-se, assim, sua relevância.

De outra monta, a urgência pressupõe que o restabelecimento ou a garantia do exercício das atividades sociais e políticas nacionais não possam aguardar o trâmite normal de um processo legislativo, ainda que observado o procedimento de urgência constitucionalmente autorizado para a sua aprovação. (MARTINS; AGOSTINHO, 2015, p. 18).

Daí afirmar-se que são pressupostos formais das medidas provisórias a urgência e a relevância da matéria sobre que versam, requisitos comuns às medidas cautelares em geral. Para que se legitime a edição da medida provisória, há de estar configurada uma situação em que a demora na produção da norma possa acarretar dano de difícil ou impossível reparação para o interesse público. (MENDES; BRANCO, 2015, p. 914-915).

Nas palavras do Ministro Celso de Mello, na ADI-MC 293:

O que justifica a edição de medidas provisórias, com força de lei, em nosso direito constitucional, é a existência de um estado de necessidade que impõe ao Poder Público a adoção imediata de providências, de caráter legislativo, inalcançáveis segundo as regras ordinárias de legiferação, em face do próprio *periculum in mora* que fatalmente decorreria do atraso na concretização da prestação legislativa.



E, ao se analisar o conteúdo das normas lançadas na Medida Provisória aplicáveis ao regime próprio diretamente (por disciplinarem aspectos a ele ligados), bem como das de aplicação indireta (ante a discussão acerca da adoção obrigatória pelos RPPSs das normas do RGPS) não se encontra matéria passível de preencher os pressupostos da urgência e da relevância.

Isso porque, versam sobre plano de revisões já existente (no caso do chamado pente-fino) e de novo plano alusivo a revisão de benefícios com suspeita de fraudes, os quais não se tem notícia ou mesmo menção de que o prazo para a concretização dessa re-análise estaria na iminência de prescrever.

Sendo necessário aqui destacar que, mesmo nessa hipótese, a Medida Provisória, por si só, não afasta a ocorrência da prescrição do direito de a Administração Pública rever seus atos, já que esta decorre da inércia da revisão dos processos e não da ausência de legislação sobre o assunto.

No que tange às mudanças promovidas nas regras atinentes aos benefícios, é preciso destacar que seu alcance se estende apenas àqueles cujo fato gerador ainda não ocorreu, dessa forma, não há que se falar em urgência, já que não se pode afirmar que todos os fatos geradores futuros ocorrerão nesse interregno de 120 (cento e vinte) dias.

Na verdade, não há sequer como mensurar quantos ocorrerão nesse período, nos casos de pensão por morte e auxílio reclusão já que sua concessão pressupõe fatos que não se encontram no domínio da gestão pública e, também, dos próprios segurados, no que tange à morte.

Cabendo aqui ressaltar que parte das normas modificadas, no caso da pensão por morte, referem-se à comprovação dos requisitos atinentes à condição de dependente, o que pode ser considerado como norma processual cuja aplicação é imediata.

Entretanto, ainda que assim o fosse, tal argumento não afasta a ausência de governabilidade sobre a ocorrência dos fatos ensejadores da concessão do benefício, aliado ao fato de que tanto em sede administrativa quanto no aspecto judicial, a prova com relação à condição de dependente tenha que preencher os pressupostos agora estabelecidos na Medida Provisória, consistente na necessidade de prova documental.

Sem contar que a norma atinente à comprovação do labor como segurado especial, cujas novas exigências somente passam a vigor somente em 2020.

Assim, resta demonstrado que a utilização de Medida Provisória como instrumento para a promoção de modificações nos Regimes Previdenciários básicos brasileiros, apesar de ser uma constante, não encontra fundamento de validade constitucional, o que não foi diferente no caso da Medida Provisória n.º 871.



APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA NOS ESTADOS E MUNICÍPIOS

Outra grande celeuma que decorre da edição da dita Medida Provisória reside na aplicação imediata e obrigatória, no âmbito dos Regimes Próprios, das novas normas introduzidas no Regime Geral.

Discussão essa que tem origem no teor do artigo 5º da Lei n.º 9.717/98 cuja redação é a seguinte:

Art. 5º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.

Dispositivo que, em um primeiro momento, fez com que predominasse o entendimento no sentido de que a vedação alcançaria não só os benefícios, mas também os requisitos para a concessão dos mesmos.

Ou seja, as normas dos Regimes Próprios estaduais e municipais só poderiam conter as previsões estabelecidas para o INSS e, em alguns casos, chegou-se a entender que sequer seria necessário promover a adequação da legislação local, permitindo-se a aplicação direta das normas reguladoras dos benefícios no Regime Geral com base na combinação do artigo acima citado e na legislação específica do INSS.

Entretanto, o teor do artigo 5º a Lei n.º 9.717/98 reveste-se claramente de inconstitucionalidade, ante à autonomia concedida aos Entes Federados pela Constituição Federal em seu artigo 18, cláusula pétrea, que não pode ser reduzida por alterações constitucionais e muito menos por normas infraconstitucionais.

Ainda que tal artigo se trate de norma editada sob o crivo da competência concorrente outorgada à União e aos Entes Federados para legislar sobre Regimes Próprios, já que essa concede à União o poder de estabelecer regras gerais e aos Estados e Municípios de legislar, com base, nas normas gerais acerca das peculiaridades locais.

Isto porque, dentro da autonomia de cada ente federativo podem a União, os Estados e os Municípios fixarem quais serão os benefícios a serem concedidos pelo regime, desde que observe os princípios constitucionais norteadores da previdência própria dos servidores. (MARTINS, 2018, p. 60).

Não podendo servir, portanto, de fundamento para que os Regimes Próprios sejam compelidos a aplicar as regras de concessão estabelecidas para os benefícios do Regime Geral.

Tanto que a Corte Suprema foi clara ao afirmar que:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. MENOR SOB GUARDA DE SERVIDOR PÚBLICO. FALECIMENTO: PENSÃO



TEMPORÁRIA. ART. 217, INC. II, AL. B, DA LEI N. 8.112/1990. NEGATIVA DE REGISTRO. LEI N. 9.717/1998, ART. 5º. PRETENSO EFEITO DERROGATÓRIO NOS REGIMES PRÓPRIOS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONCEDIDO. (MS 31770, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014).

Daí o extinto Ministério da Previdência ter se posicionado, anteriormente, no sentido de que as novas regras para concessão e manutenção do benefício de pensão por morte inseridas na Lei nº 8.213/1991 pela Lei nº 13.135/2015 podem e devem ser adotadas, mediante reprodução em lei local, para os servidores amparados pelos RPPS dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a exemplo do que se deu na Lei nº 8.112/1990, para o RPPS da União, pois, além de evitar distorções, impedindo a concessão de benefícios em situações que não guardam conformidade com os objetivos da previdência social, também serão favoráveis à busca do equilíbrio financeiro atuarial dos RPPS, princípio estatuído no art. 1º da Lei nº 9.717/1998, no art. 69 da Lei de Responsabilidade Fiscal e no *caput* do art. 40 da Constituição Federal.²

Portanto, as novas regras estabelecidas para a concessão de benefícios tanto para o INSS quanto para o Regime Próprio federal somente podem ser aplicadas nos regimes previdenciários estaduais e municipais se forem objeto de alteração legislativa local.

Não havendo que se falar em aplicação direta ou mesmo subsidiária.

Superadas as questões que envolvem os aspectos atinentes aos pressupostos da Medida Provisória e também as relacionadas à sua aplicação integral e imediata aos Regimes Próprios dos Estados e Municípios, faz-se necessário proceder a análise do teor das normas de natureza geral nela contidas e as atinentes ao sistema previdenciário dos servidores federais.

A PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA

E a primeira delas é a contida no seu artigo 22, cujo teor é o seguinte:

Art. 22. A Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º [...]

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação; e

VIII - para cobrança de crédito constituído pela Procuradoria-Geral Federal em decorrência de benefício previdenciário ou assistencial recebido indevidamente por dolo, fraude ou coação, inclusive por terceiro que sabia ou deveria saber da origem ilícita dos recursos.”

² Nota Técnica n.º 11/2015/CGNAL/DRSP/SPPS/MPS.



O inciso VIII introduzido na Lei n.º 8.009/90 que regula a chamada impenhorabilidade do bem de família, passou a autorizar que o mesmo possa ser objeto de constrição nos casos de benefício previdenciário recebido por dolo, fraude ou coação.

É possível dizer que se trata de uma qualidade que se agrega a um bem imóvel e seus móveis, imunizando-os em relação a credores, como forma de proteger a família que nele reside. (DIAS, 2016, p. 612-613).

Proteção essa decorrente do direito fundamental, lançado no artigo 6º da Constituição Federal, à moradia, bem como da proteção assegurada pela Carta à Família (artigo 226) e a condição da casa como asilo inviolável do indivíduo (artigo 5º, XI), motivo pelo qual até a edição da dita Medida Provisória, a possibilidade de penhora sobre o mesmo alcançava apenas e tão somente as dívidas contraídas em razão do próprio imóvel.

Daí afirmar-se que o bem de família é um meio de garantir um asilo à família, tornando-se o imóvel onde se instala domicílio impenhorável e inalienável, enquanto forem vivos os cônjuges e até que os filhos completem a maioridade. (AZEVEDO, 2003).

Por isso que, até então, a penhora do bem de família, somente era permitida quando as dívidas objeto da cobrança tivessem relação direta com o imóvel ou com os móveis objeto da constrição.

A mudança dessa natureza, em um primeiro momento constitui-se como afronta direta a direitos fundamentais do cidadão, contudo, traz como fundamento para sua edição o interesse público e de toda a sociedade de ver assegurada a restituição de recursos públicos recebidos sob o pálio da ilicitude.

Devendo-se recordar que é possível afirmar, sim, que a regra tem o intuito de preservar o interesse público, à medida que os benefícios previdenciários são custeados, também, com recursos advindos de contribuições sociais pagas independentemente da filiação ao sistema previdenciário.

Tanto é assim que o custeio da previdência brasileira é considerado tríplice, ou seja, de responsabilidade dos segurados, dos empregadores e da sociedade.

E, nesse caso, a discussão acerca da constitucionalidade do dispositivo levará em conta o conflito entre princípios constitucionais, sendo o primeiro os direitos fundamentais à casa como asilo inviolável, à moradia e a proteção à família e o outro o princípio implícito da supremacia do interesse público.

Os quais no momento atual de nossa sociedade, revestem-se, no mundo jurídico, de grande repercussão, não sendo possível afirmar, categoricamente, que prevalecerá esse ou aquele.

Até porque em outras oportunidades em que o Supremo Tribunal Federal foi instado a discutir esse conflito, ora pendeu para a prevalência dos direitos fundamentais,



ora fez valer a supremacia do interesse público.

Já quanto ao teor do dispositivo, propriamente dito, exige-se que a constrição seja decorrente da cobrança de crédito constituído pela Procuradoria Geral Federal, fazendo com que seja possível sua aplicação não só aos beneficiários do INSS, mas também àqueles que vierem a receber benefício junto ao Regime Próprio Federal.

Logicamente que, para os segurados do Regime Próprio federal, sua aplicação somente poderá ocorrer nos casos onde não seja possível a aplicação do § 2º do artigo 185 da Lei n.º 8.112/90 que serve de fundamento legal para que sejam promovidas devoluções ao erário mediante desconto diretamente na remuneração dos servidores ou nos proventos dos beneficiários.

Hipótese essa que limita a constituição de crédito pela Procuradoria Federal somente aos casos onde não seja possível que o desconto seja realizado diretamente nos valores recebidos pelos beneficiários.

Além disso, à previsão nele contida impõe que haja a comprovação do dolo, fraude ou coação, levando à necessidade de instauração, ao menos, de prévio procedimento administrativo, com o objetivo de demonstrar sua ocorrência à medida que se constituem em itens caracterizadores da má-fé do beneficiário e, nessa condição, não podem ser presumidos.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM VIRTUDE DE ERRO ADMINISTRATIVO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE POR ERRO OPERACIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. NÃO É POSSÍVEL PRESUMIR A MÁ-FÉ DO SERVIDOR. DESCABIMENTO DA PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme orientação desta Corte quanto à impossibilidade de restituição de valores pagos a Servidor Público de boa-fé, por conta de erro operacional da Administração Pública, em virtude do caráter alimentar da verba, como na hipótese dos autos. Precedentes: AgInt no AREsp. 418.220/DF, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 8.3.2017; AgRg no AREsp. 558.587/SE, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 14.8.2015.

2. Nessas hipóteses, a má-fé do Servidor não pode ser presumida. Se a Corte de origem é clara ao reconhecer que a Servidora não teve ingerência no ato praticado pela Administração, deve prevalecer a presunção da legalidade dos atos praticados pela Administração, reconhecendo o recebimento de boa-fé.

3. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento. (STJ. AgInt no AREsp 418.763/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018).

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028272-50.2011.8.08.0024
REMETENTE: O JUÍZO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE VITÓRIA
APELANTE: O INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
APELADA: ALDA REGINA CAETANO
RELATOR: DES. SUBSTITUTO DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO



ACÓRDÃO PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DE SERVIDOR PARA AGUARDE DE FIXAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. BOA-FÉ PRESUMIDA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA MÁ-FÉ, CUJO ÔNUS É DA ADMINISTRAÇÃO. REPOSIÇÃO ESTATUTÁRIA INDEVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Como se sabe, segundo a orientação jurisprudencial pacificada no STJ, descabe a reposição dos valores percebidos por servidor público, ou militar, que, de boa-fé, recebeu em seus proventos, ou remuneração, valores advindos de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração, mostrando-se injustificado o desconto. (...) (AgRg no REsp 792.307/RS, Rel. Min. Celso Limongi (Des. Convocado), 6ª Turma, julgado 1902/2009, DJe 1603/2009). 2. Com arrimo neste posicionamento do STJ é que esta Corte possui entendimento no sentido de que, quando o servidor se afasta para aguardar o deferimento definitivo da aposentadoria por invalidez, percebendo de boa-fé proventos integrais, não é devida a reposição estatutária na verificação posterior, quando do deferimento pela Administração, de que a modalidade do aposento seria a proporcional. (.) (TJES, AgIntAC 24120414396, Relator: Álvaro M. R. Bourguignon, 2ª C. Cível, Julgamento: 23/06/2015, Publicação: 30/06/2015). 3. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a boa-fé, em caso de recebimento de remuneração de servidor no aguardo da aposentadoria, é presumida, sendo necessária, para a efetivação da reposição estatutária, que a Administração demonstre a ocorrência de má-fé. 4. Não é razoável exigir que a servidora, que presumidamente não possui familiaridade com as questões técnicas atinentes às regras administrativas de aposentadoria, soubesse que seu aposento se daria da forma proporcional, e não integral, a não ser que isto tenha sido efetivamente informado a ela no ato de requerimento ou durante o processo administrativo, o que não se verifica no caso concreto, e tal prova incumbia à autarquia previdenciária, posto que a boa-fé da servidora é presumida. 5. Assim, como não há nos autos comprovação da má-fé da impetrante no recebimento de sua remuneração integral, no aguardo do cálculo de seus proventos, os quais somente foram fixados após mais de seis anos do pedido de aposentadoria, deve ser reconhecida a ilegalidade dos descontos que vinham sendo realizados a título de reposição estatutária. 6. À vista da tensão entre o princípio da vedação ao enriquecimento ilícito e o da irrepetibilidade no recebimento de verbas de natureza alimentar, o primeiro é mitigado, porquanto o último é necessário à garantia da dignidade da pessoa humana. Precedente do TJES. 7. Sentença mantida. VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, CONHECER a remessa necessária e o recurso voluntário, para NEGAR PROVIMENTO a este, mantendo incólume a sentença objurgada. Vitória, 06 de junho de 2017. DES. PRESIDENTE DES. RELATOR (TJES, Classe: Apelação / Remessa Necessária, 024110282720, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON - Relator Substituto: DELIO JOSE ROCHA SOBRINHO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 06/06/2017, Data da Publicação no Diário: 14/06/2017).

Processo no qual deverá ser apurado o intento de ludibriar a administração (dolo), a existência de ato ou conduta fraudulenta ou a coação para a concessão ou o recebimento do benefício.

Apuração essa que deverá alcançar a conduta do beneficiário, do terceiro que soube da ocorrência de tais situações ou de quem deveria saber da ilicitude na concessão do benefício.



E nesse último aspecto, merece análise mais detida o fato de que a nova norma afirma que pode ser penhorado o bem de família daquele que deveria saber da origem ilícita dos recursos.

O primeiro ponto a ser aqui destacado é o fato de que a expressão “deveria” contrasta com a obrigatoriedade de comprovação da ocorrência de má-fé, já que essa, frise-se novamente, não pode ser presumida.

Faz-se, portanto, necessária a demonstração da existência de conhecimento por parte de terceiros acerca da ilicitude, já que não se pode presumir sua ocorrência por não se admitir, nesses casos a responsabilização objetiva da pessoa, seja ela de natureza cível, administrativa ou judicial.

Terceiro esse que não poderá ser sancionado quando o conhecimento da ilicitude ou a possibilidade de conhecê-la decorra do exercício de ofício que lhe impede de noticiar o ocorrido, como ocorre por exemplo com os advogados na defesa de seus clientes, ou mesmo, naqueles casos em que o cargo ocupado pela pessoa lhe permitiu tomar conhecimento dos fatos, mas lhe impõe a manutenção do sigilo, como pode acontecer, em determinadas situações, com parlamentares.

Tudo porque o dever ou direito ao sigilo, nesses casos, decorre de imunidades que lhes foram concedidas pela própria Constituição, as quais a Lei, por mais que tenha o interesse de preservar o Erário, não pode afastar.

E o outro ponto reside na inovação do conceito de responsabilização que se pretende adotar com a alteração legislativa, já que se impõe a terceiro a possibilidade de ser penalizado com a perda de bem, mesmo não tendo praticado ato omissivo ou comissivo que levou à lesão do Erário ou ainda que não tenha obtido qualquer proveito dessa ilicitude.

Não se pode negar que se trata de inovação que contrasta com os pressupostos legais e constitucionais hoje existentes acerca da responsabilização das pessoas.

Pois, para que uma pessoa possa ser responsabilizada por algo, é preciso que se demonstre sua conduta, seu intento na ocorrência da ilicitude ou o proveito desta, exigências que, no caso de recebimento ilícito de proventos, deixarão de ser necessárias com o advento da Medida Provisória, introduzindo, nesses casos, a aplicação da teoria do risco integral onde a responsabilização não depende do nexo causal e da conduta do agente.

Teoria essa que, no direito brasileiro, hoje só encontra aplicabilidade nos acidentes nucleares, conforme estabelece a Constituição Federal, e, em algumas situações reguladas pelo Código Civil.

O que merece uma série de ressalvas ante a responsabilização do terceiro por ato para o qual não concorreu e muito menos teve proveito.



Razão pela qual a melhor interpretação para o dispositivo se dará no sentido de que sua aplicação somente será possível quando conjugada com o disposto nos incisos I, II e V do artigo 932 do Código Civil cujo teor é o seguinte:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
[...]
V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Permitindo-se, com isso que quem concorreu para a ilicitude ainda que gratuitamente (inciso V) ou quem tinha o dever de zelar pela conduta dos beneficiários (incisos I e II) sejam sancionados na condição de terceiros.

MUDANÇAS NA PENSÃO POR MORTE DOS SERVIDORES FEDERAIS

A Medida Provisória alterou, ainda, dispositivos específicos do Regime Próprio federal ao estabelecer que:

Art. 23. A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes, nas hipóteses legais, fazem jus à pensão por morte, observados os limites estabelecidos no inciso XI do caput do art. 37 da Constituição e no art. 2º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.” (NR)

“Art. 219. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida em até cento e oitenta dias após o óbito, para os filhos menores de dezesseis anos, ou em até noventa dias após o óbito, para os demais dependentes;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso I; ou

III - da decisão judicial, na hipótese de morte presumida.

§ 1º A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente e a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a partir da data da publicação da portaria de concessão da pensão ao dependente habilitado.

§ 2º Ajuizada a ação judicial para reconhecimento da condição de dependente, este poderá requerer a sua habilitação provisória ao benefício de pensão por morte, exclusivamente para fins de rateio dos valores com outros dependentes, vedado o pagamento da respectiva cota até o trânsito em julgado da decisão judicial que reconhecer a qualidade de dependente do autor da ação.

§ 3º Julgada improcedente a ação prevista no § 2º, o valor retido será corrigido pelos índices legais de reajustamento e será pago de forma



proporcional aos demais dependentes, de acordo com as suas cotas e o tempo de duração de seus benefícios.” (NR)

“Art. 222.

[...]

§ 5º Na hipótese de o servidor falecido estar, na data de seu falecimento, obrigado por determinação judicial a pagar alimentos temporários a ex-cônjuge, ex-companheiro ou ex-companheira, a pensão por morte será devida pelo prazo remanescente na data do óbito, caso não incida outra hipótese de cancelamento anterior do benefício.

§ 6º O beneficiário que não atender à convocação de que trata o § 1º terá o benefício suspenso.”

As quais exigem uma análise pormenorizada de cada uma das alterações, que abaixo serão feitas. “Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes, nas hipóteses legais, fazem jus à pensão por morte, observados os limites estabelecidos no inciso XI do caput do art. 37 da Constituição e no art. 2º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004”.

A nova redação do artigo 215 suprimiu o direito à pensão desde a data do óbito para os dependentes do servidor federal, com o intuito de permitir fazer com que a nova redação, atribuída também pela Medida Provisória n.º 871/19, ao artigo 219 da Lei n.º 8.112/90 não fosse objeto de qualquer controvérsia.

Portanto, com o advento dessa nova redação o marco inicial da pensão por morte passa a ser aquele definido no artigo 219 e está assegurado, genericamente, o direito ao benefício aos dependentes elencados pelo Estatuto dos Servidores Públicos Federais.

No mais manteve a aplicação das regras atinentes ao limite remuneratório aos proventos de pensão por morte, bem como a metodologia de cálculo que torna o benefício integral somente até o limite máximo do salário de benefício do INSS.

E, nos casos em que este supere esse limite, a quantia acima corresponderá somente a 70% (setenta por cento) do excedente, conforme estabelece o § 7º do artigo 40 do Texto Maior.

Art. 219. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida em até cento e oitenta dias após o óbito, para os filhos menores de dezesseis anos, ou em até noventa dias após o óbito, para os demais dependentes;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso I; ou

A análise da nova redação dada aos dois primeiros incisos do artigo 219 da Lei n.º 8.112/90, permite concluir que o primeiro intento foi o de aproximar a definição do termo inicial do benefício daquilo que já era estabelecido no âmbito do INSS a muito tempo.

Para tanto, substitui-se a fórmula, até então vigente, de que a pensão por morte era devida desde a morte do segurado do Regime Próprio federal, prescrevendo apenas e tão somente as prestações que superassem o interregno de 5 (cinco) anos.



Pela metodologia antiga quando o benefício era solicitado em até 5 (cinco) anos do óbito, eram devidos ao pensionista todos os retroativos desde o momento da constituição do direito, ou seja, desde o falecimento.

A nova redação, traz dois possíveis termos iniciais para a definição dos valores retroativos devidos ao beneficiário, sendo o primeiro a data do óbito quando o pedido administrativo for protocolado no prazo estabelecido no inciso I e o segundo a data do requerimento quando esse prazo for superado, conforme consta do inciso II.

Ocorre que foram estabelecidos dois prazos sendo o de 90 (noventa) dias para todos os futuros beneficiários que não forem filhos menores de dezesseis anos, pois para esses o prazo é de 180 (cento e oitenta) dias.

E, nesse ponto, não há maiores problemas quanto ao prazo fixado para os demais dependentes, o que não se pode afirmar com relação aos menores de 16 (dezesseis) anos, pois, nos termos do Código Civil brasileiro são considerados absolutamente incapazes.

A incapacidade absoluta acarreta a proibição total do exercício, por si só, do direito. O ato somente poderá ser praticado pelo representante legal do absolutamente incapaz. A inobservância dessa regra provoca a nulidade do ato, nos termos do art. 166, I, do Código Civil. (GONÇALVES, 2017, p. 111).

Daí o mesmo Código ter estabelecido que a prescrição não corre contra os incapazes (artigo 198, inciso I), ou seja, seus direitos são imprescritíveis, sendo-lhes devido desde a data da sua constituição.

Fato este que leva a um conflito entre a previsão contida no Código Civil e a novel redação da legislação estatutária federal, hoje já existente no âmbito do Regime Geral, onde a solução jurisprudencial é no sentido de fazer preponderar a norma civilista.

Tanto que o Superior Tribunal de Justiça assim se posiciona:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE PAGAMENTO DEVIDO A MENOR DE IDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO DO GENITOR.

1. Trata-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que reconheceu o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou: “com relação ao termo inicial, por se tratar de recurso exclusivo do INSS, e em observância ao princípio da proibição da reformatio in pejus, o termo inicial deve ser mantido a partir do requerimento, tal como decidido na sentença”.

3. O Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que não corre a prescrição contra incapazes, resultando na conclusão de que são devidas as parcelas a partir da data do falecimento do instituidor da pensão, independentemente do momento em que formulado o requerimento administrativo ou de quando ocorreu a citação judicial válida.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1770679/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018).



Não se pode negar a preponderância da norma de Direito Civil sobre a previdenciária reside no fato de a Constituição Federal outorgar proteção especial à família (artigo 226) e à criança e ao adolescente (artigo 227, II).

Assim, o que poderá ocorrer, no máximo, é os Tribunais entenderem que a contagem do prazo de 180 (cento e oitenta) dias se inicia após o completamento dos 16 (dezesesseis) anos de idade. Ou, entenderem que deve ser aplicada a norma geral de 90 (noventa) dias a partir do décimo-sexto aniversário do dependente.

III - DA DECISÃO JUDICIAL, NA HIPÓTESE DE MORTE PRESUMIDA

A morte consiste no fato que põe termo a existência humana, possuindo uma série de repercussões jurídicas, razão pela qual, em determinadas circunstância que façam presumir que a existência da pessoa teve fim, possa ser reconhecida sua morte presumida.

Ocorre que para a sua caracterização, existem duas situações ambas previstas no Código Civil, mas diferenciadas pelo fato de que em uma exige-se todo um procedimento para reconhecimento da ausência da pessoa.

Enquanto que na outra as circunstâncias em que a pessoa encontrava-se fazem presumir seu falecimento, conforme estabelece o artigo 7º *in verbis*:

Art. 7º Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:

I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;

II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

Em ambos os casos, o reconhecimento da morte presumida exige decisão judicial, já que somente com essa será possível o início da sucessão.

Assim, pode-se concluir que o intento do novo inciso introduzido no artigo 219, ao disciplinar que nos casos de morte presumida a pensão será devida desde a decisão judicial, foi o de afastar qualquer possibilidade de retroação da data de início do benefício, principalmente nos casos estabelecidos pelo artigo 7º acima mencionado.

Ocorre que previsão como essa não tem o condão de afastar o teor da sentença, portanto, caso o magistrado defina, em sua decisão, a data em que ocorreu o óbito há de se reconhecer como tal o marco inicial da pensão por morte.

Até porque, por se tratar de morte presumida, não podem ser aplicadas as regras contidas nos novos incisos I e II.



§ 1º A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente e a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a partir da data da publicação da portaria de concessão da pensão ao dependente habilitado.

O parágrafo em questão modifica a data de início do benefício de pensão por morte, nos casos de habilitação tardia, instituto segundo o qual a superveniência de pleito de pensão por morte, quando já houverem beneficiários recebendo os proventos, faz com que seja promovida nova divisão dos valores recebidos, à medida que aquele que ora o pleiteia também faz jus à cota parte do benefício.

Nesse caso, na redação anterior da Lei n.º 8.112/90, os efeitos dessa seriam iniciados a partir do momento em que fora oferecida a habilitação do novo dependente, isso significava que a cota parte daquele beneficiário seria devida a partir do momento em que fosse protocolado o requerimento de concessão da pensão por morte pelo dependente.

Essa previsão fazia com que, o trâmite processual acarretasse o dever de pagamento das diferenças atinentes ao período compreendido entre a habilitação e a sua concessão, valores esses que não poderiam ser debitados dos demais beneficiários que no período continuavam a receber sua cota parte no montante originário, já que não havia má-fé por parte destes no recebimento de tais valores.

Sendo esse recebimento decorrente exclusivamente da morosidade da Administração Pública na concessão da pensão por morte para o habilitado tardiamente, sem a qual não seria possível o re-cálculo das cotas-partes dos demais beneficiários.

Com a nova redação o período compreendido entre o protocolo do pedido e a concessão do benefício deixa de ser devido ao novel beneficiário, fazendo com que a Administração Pública não tenha que lhe pagar valores retroativos.

Deixando claro, seu intento de diminuir os custos decorrentes da morosidade administrativa e, nesse caso, contrariando, também, a nova redação atribuída aos incisos I e II do artigo 219, podendo-se dizer, então, que se criou um novo marco inicial do benefício para os vasos específicos de habilitação tardia.

A partir de então, tem-se duas ordens: uma direcionada àqueles que estão se habilitando inicialmente cujas diferenças deverão observar as regras contidas nos incisos I, II e III e a segunda daqueles que pugnam pela concessão da pensão por morte quando já houverem beneficiários recebendo os proventos cujo montante somente será pago a partir da efetiva concessão do benefício.

Dicotomia que ensejará discussão acerca de possível violação ao princípio constitucional da igualdade.

§ 2º Ajuizada a ação judicial para reconhecimento da condição de dependente, este poderá requerer a sua habilitação provisória ao benefício de pensão por



morte, exclusivamente para fins de rateio dos valores com outros dependentes, vedado o pagamento da respectiva cota até o trânsito em julgado da decisão judicial que reconhecer a qualidade de dependente do autor da ação.

§ 3º Julgada improcedente a ação prevista no § 2º, o valor retido será corrigido pelos índices legais de reajustamento e será pago de forma proporcional aos demais dependentes, de acordo com as suas cotas e o tempo de duração de seus benefícios.

Os parágrafos em questão inovam no ordenamento jurídico criando a figura da habilitação tardia provisória consistente na possibilidade de habilitação apenas e tão somente para fins de reserva da cota da pensão por morte que lhe será devida, caso o processo judicial seja julgado procedente.

O fato de se permitir a habilitação apenas e tão somente com a finalidade de assegurar a cota do benefício, em verdade tem o objetivo de impedir que a União seja compelida ao pagamento de valores retroativos em razão da decisão judicial, sem que possa promover a devolução de tais valores junto aos demais cotistas.

O que parece, nesse ponto, inicialmente um benefício, na verdade é um resguardo financeiro para os cofres públicos.

Acontece que, em regra, o primeiro pleito de concessão do benefício é feito junto à Administração Pública e a ação judicial é decorrente do indeferimento do pedido administrativo, permitindo-se, assim, concluir que a lei reduz a convicção nos argumentos administrativos utilizados para a negativa.

Para piorar, a novo regramento permite a redução dos proventos dos demais cotistas sem a existência de fato jurídico que enseje a modificação do cálculo de sua cota parte.

Isso porque, o pedido de concessão da pensão por morte para o novel beneficiário foi indeferido administrativamente, ou seja, não se reconheceu a sua condição de dependente e a reserva de valores não exige sequer a concessão de medida cautelar em seu favor, bastando apenas a protocolização do processo judicial.

Dessa forma, pode-se afirmar que o texto introduzido na Lei n.º 8.112/90 permite um avanço da Administração Pública sobre o patrimônio dos pensionistas que já recebem o benefício, sem que ocorra qualquer fato jurídico ou mesmo decisão judicial autorizativos.

Situação que afronta diretamente o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal, já que a modificação de um ato jurídico perfeito, não pode ser feita por Lei, exigindo para sua concretização a demonstração de nulidade ou a superveniência de fato que mitigue seus efeitos futuros.

O que não é o caso, frise-se mais uma vez, já que a simples propositura de demanda judicial não significa necessariamente um resultado positivo.

E essa inconstitucionalidade não é superada pela previsão contida no parágrafo seguinte no sentido de que, em sendo julgada improcedente a demanda, os valores



retidos serão devolvidos devidamente corrigidos.

Até porque a correção na forma proposta alcança apenas e tão somente os efeitos do tempo sobre os valores a que teria direito o pensionista que teve seus proventos reduzidos, não contemplando os prejuízos decorrentes de ter reduzido o valor até então utilizado para seu sustento.

Art. 222 [...]

§ 5º Na hipótese de o servidor falecido estar, na data de seu falecimento, obrigado por determinação judicial a pagar alimentos temporários a ex-cônjuge, ex-companheiro ou ex-companheira, a pensão por morte será devida pelo prazo remanescente na data do óbito, caso não incida outra hipótese de cancelamento anterior do benefício.

A princípio o teor desse parágrafo nada mais faz do que confirmar o óbvio à medida que reconhece a possibilidade de extinção do benefício pela ocorrência do prazo final do fato que caracterizou o direito do beneficiário.

Nesse ponto não se pode deixar de lado que a fixação de alimentos temporários para ex-cônjuge ou companheiro tem como premissa o entendimento do magistrado no sentido de que aquela pensão alimentícia foi concedida com o objetivo de conceder a seu beneficiário prazo para que possa se restabelecer educacional e profissionalmente para que possa retornar ao mercado de trabalho e prover seu sustento diretamente.

Então, ante ao caráter transitório dos alimentos não se pode admitir que o benefício previdenciário altere a natureza inicial do fato jurídico autorizador de sua concessão.

Em verdade, está-se criando mais uma causa de extinção da pensão por morte, destinada especificamente aos ex-cônjuges ou ex-companheiros que recebam alimentos.

Sendo necessário ressaltar que a melhor interpretação para o dispositivo pressupõe que se reconheça como marco final do benefício a data fixada em juízo para encerramento do pagamento dos alimentos.

§ 6º O BENEFICIÁRIO QUE NÃO ATENDER À CONVOCAÇÃO DE QUE TRATA O § 1º TERÁ O BENEFÍCIO SUSPENSO

O parágrafo primeiro citado estabelece a obrigatoriedade de que os beneficiários de pensão por morte decorrente de invalidez, incapacidade ou deficiência sejam submetidos, mediante convocação, à perícia médica com o objetivo de que seja verificado se a condição que autorizou a concessão do benefício ainda está presente.

Nesse aspecto, vale ressaltar, que assim como nas aposentadorias por invalidez, as pensões decorrentes de incapacidade se constituem em benefício sob condição, consistente essa na impossibilidade de realização de atividades laborais ou atos da vida civil em razão de uma doença, de um acidente ou de uma limitação.



Dessa forma, permite-se à Administração Pública que pratique atos no sentido de constatar a presença dessas condições limitadoras e a ausência sem motivo justificado na perícia objeto da convocação, afasta a boa-fé do pensionista e, por conseguinte, autoriza a suspensão do pagamento do benefício.

Claro que para a concretização da medida será necessário que se estabeleça procedimento onde reste demonstrado que o beneficiário foi notificado e não compareceu ou que todas as medidas possíveis para sua notificação foram executadas e ainda assim essa foi infrutífera.

Além disso, há de se frisar que se trata de suspensão e não extinção do benefício, motivo pelo qual tão logo o beneficiário seja submetido a nova perícia que constate a incapacidade, a invalidez ou a deficiência o benefício deverá ser estabelecido com o pagamento de todos os valores do período compreendido entre a suspensão e a retomada da pagamento.

Isso porque, o não pagamento dos proventos de pensão somente pode ocorrer nos casos em que há a extinção do benefício e não nas hipóteses de suspensão como a aqui estabelecida.

QUESTÕES ATINENTES À EMISSÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Certamente os novos incisos introduzidos no artigo 96 da Lei n.º 8.213/91 se constituem na maior controvérsia da Medida Provisória relacionada aos Regimes Próprios, sendo a redação dos mesmos a seguinte:

Art. 25. A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 96 [...]

VI - a CTC somente poderá ser emitida por regime próprio de previdência social para ex-servidor;

VII - é vedada a contagem recíproca de tempo de contribuição do RGPS por regime próprio de previdência social sem a emissão da CTC correspondente, ainda que o tempo de contribuição RGPS tenha sido prestado pelo servidor público ao próprio ente instituidor; e

VIII - é vedada a desaverbação de tempo em regime próprio de previdência social quando o tempo averbado tenha gerado a concessão de vantagens remuneratórias ao servidor público em atividade.

E, antes de tratar das regras estabelecidas, há de se evidenciar a controvérsia de seu teor que, na verdade, constitui-se em manifesta inconstitucionalidade, pois os novos incisos VI, VII e VIII regulam aspectos relacionados aos Regimes Próprios invadindo a autonomia dos Entes Federados.

A Constituição Federal estabelece que: “Art. 18. A organização político-



administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”.

A autonomia dos entes integrantes demonstra que são eles dotados de independência dentro dos parâmetros constitucionais e que as competências para eles traçadas na Constituição apontam para a inexistência de hierarquia entre eles. Gozam, pois, do que se denomina de poder de autodeterminação. (FERREIRA FILHO, 1990).

E decorre da forma federativa adotada pelo Texto Magno para a Nação brasileira, onde os Estados e os Municípios tem legitimidade e liberdade para se auto-administrarem e gerir de acordo com os interesses da sociedade local, limitando-se apenas a observância das Normas Constitucionais.

Nessa autonomia inclui-se a possibilidade de auto-administração e a possibilidade de legislar sobre os assuntos de interesse local, dentre os quais se destaca as regras atinentes aos servidores públicos e seu Regime Próprio.

Situação explicitada pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.842 onde afirma que:

A CF conferiu ênfase à autonomia municipal ao mencionar os Municípios como integrantes do sistema federativo (art. 1º da CF/1988) e ao fixá-la junto com os Estados e o Distrito Federal (art. 18 da CF/1988). A essência da autonomia municipal contém primordialmente (i) autoadministração, que implica capacidade decisória quanto aos interesses locais, sem delegação ou aprovação hierárquica; e (ii) autogoverno, que determina a eleição do chefe do Poder Executivo e dos representantes no Legislativo.

Não se admitindo, portanto, que a legislação específica do INSS limite o exercício da autonomia concedida aos Entes Federados pela Carta Magna.

Até porque a Lei n.º 8.213/91 tem por escopo regular os aspectos relacionados ao Regime Geral de Previdência Social e nessa condição não pode ser considerada norma geral, para efeitos de aplicação do disposto no artigo 24 da Constituição Federal.

Motivos pelos quais os incisos introduzidos no artigo 96 da Lei n.º 8.213/91 para regular aspectos relacionados aos Regimes Próprios, encontram-se revestidos de inconstitucionalidade

VI - A CTC SOMENTE PODERÁ SER EMITIDA POR REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL PARA EX-SERVIDOR

Essa previsão constava inicialmente do artigo 12 da Portaria n.º 154/08 do extinto Ministério da Previdência que, na condição de ato administrativo, fez surgir grande controvérsia acerca da possibilidade de lançar imposições sobre os Entes Federados.

Situação que, a princípio se demonstra como contrária ao texto constitucional,



uma vez que a norma impositiva se reveste da forma de ato administrativo e trata de assuntos de interesse exclusivamente do Ente Federado bem como a outros Poderes constituídos, portanto, afetos à sua autonomia e independência, respectivamente. (MARTINS; AGOSTINHO, 2018, p. 108).

Razão pela qual foi elevada à condição de lei, mediante a introdução do dito inciso no artigo 96 da Lei n.º 8.213/90, o que, por si só, não tem o condão de afastar a sua inconstitucionalidade ante aos argumentos antes apresentados relacionados à autonomia dos Entes Federados.

É preciso frisar, também, que o inciso, em questão, tem por objetivo impedir que o servidor continue a exercer as atribuições de seu cargo público e ainda assim fazer uso de seu tempo de serviço/contribuição para concessão de aposentadoria em outro Regime seja ele Próprio ou o Geral.

E, nesse ponto, vale destacar que a jurisprudência pátria tem se posicionado no sentido de que a Certidão de Tempo de Contribuição somente pode ser expedida para ex-servidor, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO – CTC. INDEFERIMENTO. PORTARIA MPS N. 154/08. SERVIDOR DA ATIVA.

Uma vez que a autora ainda é servidora ativa do Município de São José do Hortêncio, conforme contracheque do mês de novembro de 2013 juntado aos autos, e na linha dos precedentes desta Câmara sobre tema idêntico, não vislumbro que a decisão de indeferimento do pedido de certidão atente contra direito líquido e certo da parte impetrante/recorrente, a teor não só do previsto na Portaria MPS n. 154/08, como também da vedação legal que impede a concessão de liminar que esgote o objeto da ação e infunde perigo de irreversibilidade ao provimento caso antecipado. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento N. 70058463696, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 24.04.2014).

APELAÇÃO – Emissão de Certidão de Tempo de Contribuição (CTC) para obtenção de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência, mantido o vínculo estatutário atualmente estabelecido entre a autora e a Fazenda do Estado de São Paulo – CTC que não pode abranger o período em que desempenhadas as funções do cargo atualmente ocupado pela autora, sob pena de vedado cômputo em dobro de período de contribuição, uma vez que, não cessado o vínculo com o Estado de São Paulo, tal período já vem sendo considerado para fins previdenciários em adição ao intervalo de tempo relativo aos empregos anteriores da autora – Recurso não provido. (TJSP; Apelação 1015873-45.2018.8.26.0114; Relator (a): Aliende Ribeiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 17/12/2018; Data de Registro: 17/12/2018).

A vedação aqui estabelecida tem por objetivo, ainda, reafirmar o disposto no inciso VIII, ora acrescentado também, no sentido de que o tempo de serviço/contribuição utilizado na obtenção de vantagens funcionais e/ou remuneratórias não pode ser aproveitado para aposentadoria em outro Regime sem que haja a extinção do vínculo



onde ele foi prestado.

VII - É VEDADA A CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DO RGPS POR REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL SEM A EMISSÃO DA CTC CORRESPONDENTE, AINDA QUE O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO RGPS TENHA SIDO PRESTADO PELO SERVIDOR PÚBLICO AO PRÓPRIO ENTE INSTITUIDOR; E

De todos os novos incisos introduzidos no artigo 96 da Lei n.º 8.213/91 de longe esse é um dos mais polêmicos, tanto que levou alguns a afirmar categoricamente que o servidor público não poderia mais utilizar-se do instituto da averbação de tempo de serviço/contribuição.

Mas o intento do dispositivo não é esse, a medida que reforça o teor do novo inciso V do mesmo artigo onde se veda a emissão de Certidão de Tempo de Contribuição sem a contribuição efetiva.

Nessa toada os principais atingidos com a redação do inciso VII são aqueles agentes públicos que, em razão do estabelecido pela Emenda Constitucional n.º 20/98 ou por força de entendimentos do INSS relacionados a períodos anteriores à dita Emenda, tenham ou deveriam ter vertido suas contribuições para o Regime Geral.

Hipótese que pode ser considerada comum, ante a inexistência de obrigatoriedade de criação de Regime Próprio pelos Entes Federados, (hipótese em que de todos os agentes públicos serão filiados ao RGPS) e, também, a previsão contida no § 13 do artigo 40 da Constituição Federal.

Merecendo destaque as situações em que o vínculo do Agente Público se deu com o Ente Federado responsável pelo Regime Próprio onde será concedida a aposentadoria, pois, nesses casos, até o advento do inciso em questão tais períodos eram computados para efeito de concessão do benefício sem a apresentação da CTC do Regime Geral por intermédio do instituto da averbação automática.

A averbação automática pode ser conceituada como o instituto por intermédio do qual o Regime Próprio reconhece o tempo de contribuição do Regime Geral sem a respectiva certidão por ter sido o Ente Federado instituidor daquele Regime o responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias junto ao INSS, apresentando, para efeitos de compensação financeira documento certificador dessa situação.

O que, a princípio, não será mais possível em razão da previsão contida no referido dispositivo, pois para que tais períodos possam ser computados para efeitos de aposentadoria será necessário que seja apresentada a respectiva Certidão de Tempo de Contribuição.

Só para se ter idéia do que se está a exigir, imaginemos um professor que foi contratado temporariamente por um Estado nos anos de 2006 e 2007 e tenha sido aprovado em concurso público para os quadros do mesmo Ente Federativo, no momento



de sua aposentadoria terá que apresentar a certidão do INSS relativa as contribuições dos anos de 2006 e 2007, ainda que o responsável pelo desconto das mesmas em sua remuneração e respectivo repasse à autarquia federal fosse de competência daquele Estado.

Em verdade, tal previsão apenas e tão somente transferirá a discussão acerca da responsabilidade pelo recolhimento da contribuição e os efeitos decorrentes da sua omissão para o âmbito do Regime Próprio.

Isso porque, em sede de Regime Geral, é muito comum que as certidões de tempo de contribuição não sejam emitidas pelo simples fato de que os empregadores simplesmente não cumpriram sua obrigação de repassar as contribuições do segurado e patronal à autarquia previdenciária.

Ocasão em que os Tribunais não tem titubeado no sentido de reconhecer que o segurado não pode ser prejudicado por essa omissão e determinado a concessão da aposentadoria em seu favor.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. LEIS 8.213/91 E 9.032/95. VIGILANTE ARMADO. PERÍODO POSTERIOR A 05/03/1997. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA TNU E DO STJ. SENTENÇA MANTIDA. 1. Recurso do INSS contra sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria especial, em razão do exercício da atividade de vigilante armado, desde o requerimento administrativo em 23/6/2016. 2. Em suas razões recursais, o réu sustenta que após 5/3/1997 a atividade de vigilante não pode ser mais considerada especial, em razão da exclusão da periculosidade do rol dos decretos regulamentadores da matéria, sem qualquer impugnação específica quanto aos formulários apresentados. Aduz, ainda, que a majoração de benefício não pode se dar sem a correspondente fonte de custeio. 3. A autora apresentou contrarrazões. 4. Reconhecimento do tempo de serviço especial de vigilante armado depois do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997. Possibilidade. Precedentes da TNU e do STJ. A TNU e o STJ se manifestaram no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição a agente nocivo perigoso em data posterior a 05/03/1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, independentemente de previsão em legislação específica. Precedentes: PEDILEF 50077497320114047105, JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, TNU, DOU 06/11/2015 PÁGINAS 138/358; e REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017. 5. No caso dos autos, o autor apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP para todos os períodos vindicados (27/10/1988 a 6/1/2008 e 10/5/2008 a 23/6/2016 - DER), devidamente preenchido, comprovando a atividade de vigilante armado, tendo como função manter a segurança e vigiar o local de trabalho (cf. PPP, fls. 33/34 da documentação inicial). Portanto, todo este



período pode ser reconhecido como de atividade perigosa. 6. Ressalva de entendimento do Juiz Márcio Flávio Mafra Leal: “Não há controvérsia quanto à periculosidade da atividade do vigilante armado, merecendo o adicional respectivo da legislação trabalhista. Também é perfeitamente possível que a atividade gere tensões psicológicas próprias a merecer um tratamento para fins previdenciários mais favorável. Entretanto, a contagem de tempo especial, por se tratar de uma exceção à regra geral, deve merecer abordagem hermenêutica restritiva. O legislador suprimiu especificamente as atividades conceituadas perigosas da contagem especial (sem prejuízo do adicional da CLT), pela sua não inclusão no Decreto 2.172/1997 e seguintes. Portanto, não pode o Judiciário de lege ferenda artificialmente equiparar exposição à agentes nocivos com periculosidade, porquanto se trata de conceitos muito distintos em sua essência, não havendo lacuna a ser colmatada pela via da analogia. A recente jurisprudência do STJ (REsp 1.306.113/SC, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 7.3.2013) e a da TNU que a segue (PEDILEF 50495075620114047000, rel. Juiz Federal Sérgio Queiroga, DOU 5.2.2016, bem como a citada pela n. relatora) acaba por condicionar o direito à contagem especial a uma mera produção de prova e sem parâmetro legal. Será o perito o legislador e juiz da aposentadoria especial. Em se tratando de direito público, se não há norma explícita, apenas em situações excepcionais pode o Judiciário criar obrigação para a Autarquia não contemplada em lei. Este entendimento era o da TNU no PEDILEF 50136301820124047001, rel. Juiz Federal Gláucio Maciel, DOU 16.8.2013: ‘seria possível o cômputo como especial, desde que houvesse previsão expressa na legislação infraconstitucional’.”

7. Prévia fonte de custeio. Obrigação do empregador. Não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado são de responsabilidade exclusiva de seu empregador. Não pode o trabalhador ser penalizado pela falta do recolhimento ou por ele ter sido feito a menor, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

8. Além disso, o TRF da 1ª Região já se manifestou no sentido de que “há fonte de custeio para as aposentadorias concedidas judicialmente mediante enquadramento especial de períodos de trabalho dos segurados, pois a previdência social se pauta na solidariedade entre contribuintes e beneficiários e não no sistema da capitalização individual (ARE 664335)” (AC 0030736-04.2008.4.01.3800/MG, Rel. JUIZ FEDERAL UBIRAJARA TEIXEIRA, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 de 16/05/2017).

9. No mesmo sentido o TRF da 4ª Região: “É absolutamente inadequado aferir-se a existência de um direito previdenciário a partir da forma como resta formalizada determinada obrigação fiscal por parte da empresa empregadora. A realidade precede à forma. Se os elementos técnicos contidos nos autos demonstram a natureza especial da atividade, não guardam relevância a informação da atividade na GFIP ou a ausência de recolhimento da contribuição adicional por parte da empresa empregadora. Inadequada é a compreensão que condiciona o reconhecimento da atividade especial às hipóteses que fazem incidir previsão normativa específica de recolhimento



de contribuição adicional (art. 57, §§ 6º e 7º, da Lei nº 8.213/91). O direito do trabalhador à proteção de sua saúde no ambiente do trabalho emana da realidade das coisas vis a vis a legislação protetiva - compreendida desde uma perspectiva constitucional atenta à eficácia vinculante dos direitos fundamentais sociais. Deve-se, aqui também, prestigiar a realidade e a necessidade da proteção social correlata, de modo que suposta omissão ou inércia do legislador, quanto à necessidade de uma contribuição específica, não implica a conclusão de que a proteção social, plenamente justificável, estaria a violar o princípio constitucional da precedência do custeio" (TRF4 5016951-84.2014.404.7100, QUINTA TURMA, Relator (AUXILIO PAULO AFONSO) RODRIGO KOEHLER RIBEIRO, juntado aos autos em 05/06/2017). 10. Recurso do INSS desprovido. 11. Honorários advocatícios pela parte recorrente fixados em 10% sobre o valor da condenação (art. 55, caput, da Lei n. 9.099/1995), mas respeitada a limitação temporal imposta pelo enunciado da Súmula n. 111/STJ. (TRF1. AGREXT 0018774-05.2017.4.01.3400, CRISTIANE PEDERZOLLI RENTZSCH, TRF1 - SEGUNDA TURMA RECURSAL - DF, Diário Eletrônico Publicação 06/04/2018.)

PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. INGRESSO NO RGPS APÓS 24/07/1991. PERÍODOS REGISTRADOS NO CNIS - SISTEMA ALIMENTADO PELA PRÓPRIA AUTARQUIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. REQUISITO CARÊNCIA PREENCHIDO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1. Recurso do INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade. 2. Alega o INSS de forma genérica que a parte autora não logrou comprovar período mínimo de carência, pois desde que se filiou ao RGPS, conta com menos de 180 contribuições na DER, número inferior ao exigido pela legislação; alternativamente requer a alteração dos juros e correção monetária, para que sejam calculados conforme o disposto no art. 1º F, da Lei 9.494/97. 3. Conforme disposto no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.213/91, a parte autora deve comprovar o tempo mínimo de 180 contribuições mensais (15 anos), para que seja concedida a aposentadoria por idade. 4. Compulsando-se a documentação acostada à exordial, em especial a consulta ao sistema CNIS, que é um sistema alimentado pela própria Autarquia e, portanto, goza de presunção de veracidade, verifica-se que a autora comprovou ter um tempo de contribuição correspondente a 20 anos e nove meses. 5. Descabe a alegação genérica do INSS de que consultas realizadas ao próprio sistema CNIS não servem como prova em razão de não considerar "os benefícios por incapacidade recebidos, tampouco o períodos recolhidos extemporaneamente", tendo em vista a ausência de comprovação documental das referidas irregularidades, sendo que, a teor do inciso I do art. 373 do CPC/2015, é ônus do réu a demonstração de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. 6. Fato é que a parte autora durante toda vida profissional era segurada empregada, motivo pelo qual não lhe pode ser imputada a responsabilidade pelo recolhimento previdenciário, que fica a cargo do seu empregador. Dessa forma, deve ser afastada a alegação de perda de qualidade de segurado. Neste sentido já se manifestou a TNU: "EMENTA PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. RECOLHIMENTO EM ATRASO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADO DOMÉSTICO. ÔNUS DO EMPREGADOR. PEDIDO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Acórdão reformou a sentença de primeiro grau sob o fundamento de que a parte autora não teria cumprido o requisito da carência, para fins de concessão de auxílio-doença, uma vez que o recolhimento das contribuições previdenciárias foram feitos em atraso. 2. Incidente de uniformização em que se pretende o reconhecimento



deste requisito, tendo em vista tratar-se de empregado doméstico, cujo ônus pelo recolhimento da contribuição é do empregador. 3. Jurisprudência do STJ e desta TNU no sentido de que a responsabilidade do recolhimento da contribuição é do empregador doméstico, razão pela qual o pagamento em atraso não implica o não atendimento da carência por parte do segurado. 4. Pedido conhecido e provido.” (PEDIDO 200870500072980, JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, DOU 19/12/2011.) 7. Correção monetária e juros de mora. Condenação judicial da Fazenda Pública referente A DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS, EXCETO BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS. Precedente do STJ: REsp 1.495.146/MG. As condenações judiciais da Fazenda Pública de natureza previdenciária, EXCETO OS BENEFÍCIOS ASSISTENCIAIS, sujeitam-se (1) à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91; e (2) quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 8. Recurso desprovido. 9. Honorários advocatícios pelo INSS, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a prolação da sentença (Súmula nº 111/STJ). (TRF1. AGREXT 0009655-20.2017.4.01.3400, ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA, TRF1 - TERCEIRA TURMA RECURSAL - DF, Diário Eletrônico Publicação 06/07/2018).

Assim, a tendência é que os Regimes Próprios sejam compelidos judicialmente a conceder as aposentadorias em favor dos servidores públicos, já que a ausência de informação junto ao INSS decorrerá do descumprimento de obrigação imposta ao Ente Federado que o instituiu.

Isso porque os sujeitos jurídicos da relação de custeio, em exemplo, necessariamente não são os mesmos da relação de proteção,

[...] enquanto se definem como beneficiários os trabalhadores, de um modo geral (segurados), e as pessoas que vivem com seu auxílio econômico (dependentes), são contribuintes o Estado (União), os empregadores (empresas) e os segurados. [...]. (BERBEL, 2005, p. 143-144).

VIII - É VEDADA A DESAVERBAÇÃO DE TEMPO EM REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO O TEMPO AVERBADO TENHA GERADO A CONCESSÃO DE VANTAGENS REMUNERATÓRIAS AO SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE

Aqui também se busca a consolidação legal de entendimento manifestado pelo extinto Ministério da Previdência em sede administrativa, bem como a introdução em norma legal de posicionamentos já adotados pela jurisprudência.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL – TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO – FRACIONAMENTO – CERTIDÃO – NEGATIVA - ILEGALIDADE E OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO – INEXISTÊNCIA. 1. O mandado de segurança se destina à correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal e ofensivo



a direito individual ou coletivo, líquido e certo do impetrante (art. 5º, LXIX, CF). 2. Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, incontestável, manifesto, pré-constituído, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. 3. O fracionamento do tempo de contribuição para obtenção de aposentadoria por dois regimes previdenciários distintos é admitido pela lei de regência desde que não implique contagem de tempo concomitante, salvo hipóteses em que a CF admite a cumulação de cargos, empregos e funções, e que o mesmo tempo de contribuição não seja utilizado para a obtenção de benefícios, vantagens e direitos e mais de um regime. 4. Averbação de tempo de serviço que gerou direito a verbas remuneratórias que compõem os vencimentos e comporão necessariamente os proventos. Inadmissibilidade. Precedentes. Ausência de ilegalidade ou abuso de poder e ofensa a direito líquido e certo. Sentença reformada. Segurança denegada. Reexame necessário, considerado interposto, acolhido. Recurso provido. (TJSP; Apelação 1025216-10.2017.8.26.0564; Relator (a): Décio Notarangeli; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de São Bernardo do Campo - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 22/11/2018; Data de Registro: 22/11/2018).

Ou seja, consolida-se na norma o entendimento de parte da jurisprudência como forma de obrigar que todos os Regimes Próprios a observem.

COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES ENTRE REGIMES

Dentre os aspectos relacionados à gestão do Regime Próprio outra alteração que merece destaque é a relacionada ao compartilhamento do conteúdo de cadastro de dados:

Art. 25 A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

Art. 124-B. O INSS, para o exercício de suas competências, observado o disposto no art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, terá acesso a todos os dados de interesse para a recepção, a análise, a concessão, a revisão e a manutenção de benefícios por ele administrados, em especial:

I - os dados administrados pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia;

II - os dados dos registros e dos prontuários eletrônicos do Sistema Único de Saúde - SUS, administrados pelo Ministério da Saúde;

III - os dados dos documentos médicos mantidos por entidades públicas e privadas, sendo necessário, no caso destas últimas, a celebração de convênio para garantir o acesso; e

IV - os dados de movimentação das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, mantidas pela Caixa Econômica Federal.

§ 1º Para fins do cumprimento do disposto no caput, serão preservados a integridade dos dados e o sigilo dos dados acessados pelo INSS. eventualmente existente.

§ 2º O Ministério da Economia terá acesso às bases de dados geridas ou administradas pelo INSS, incluída a folha de pagamento de benefícios com o detalhamento dos pagamentos.

§ 3º As bases de dados e as informações de que tratam o caput e o § 1º poderão



ser compartilhadas com os regimes próprios de previdência social, para estrita utilização em suas atribuições relacionadas à recepção, à análise, à concessão, à revisão e à manutenção de benefícios por eles administrados, preservados a integridade dos dados e o sigilo eventualmente existente, na forma disciplinada conjuntamente pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e pelo gestor dos dados.

§ 4º Fica dispensada a celebração de convênio, acordo de cooperação técnica ou instrumentos congêneres para a efetivação do acesso aos dados de que trata o caput, quando se tratar de dados hospedados por órgãos da administração pública federal, e caberá ao INSS a responsabilidade de arcar com os custos envolvidos, quando houver, no acesso ou na extração dos dados, exceto quando estabelecido de forma diversa entre os órgãos envolvidos.

§ 5º As solicitações de acesso a dados hospedados por entidades privadas possuem característica de requisição, dispensados a celebração de convênio, acordo de cooperação técnica ou instrumentos congêneres para a efetivação do acesso aos dados de que trata o caput e o ressarcimento de eventuais custos.

Os parágrafos são claros no sentido de conceder a faculdade de o INSS compartilhar as informações que possuir em seu cadastro com os Regimes Próprios para que eles possam fazer a gestão de seus benefícios.

De a muito se tem o intento de instituir em âmbito nacional um cadastro que pudesse contemplar informações dos segurados de ambos os regimes básicos e que pudesse ter seu conteúdo acessado por todos.

Assim, o teor do § 3º e parte do § 4º apenas e tão somente torna lei esse intento, ocorre que a parte final do último parágrafo citado, traz uma inovação que, pode-se dizer, não era esperada pelas unidades gestoras dos Regimes Próprios.

Consistente essa no fato de poder o INSS e o Regime Próprio definirem que haverá desembolso financeiro por parte do segundo para custear esse acesso.

É fato que se trata de uma possibilidade, mas como tal encontra-se a mesma na discricionariedade da autarquia federal ou mesmo do órgão responsável pela definição dos critérios de acesso, conforme estabelecido no § 3º.

Entretanto, até o presente momento, o que era apenas um intento nunca foi objeto de informação quanto a possibilidade de rateio de custos, tanto que aquelas Unidades Gestoras que já conseguiram alimentar o sistema e tem ajudado no desenvolvimento do mesmo, o tem feito de forma gratuita.

Daí que impingir a necessidade de pagamento aos Regimes Próprios para acesso às informações pode inviabilizar sua concretização, já que muitas unidades gestoras encontram-se com seus recursos totalmente comprometidos e não tem mais lastro dentro da Taxa de Administração para contrair novas despesas.

Razão pela qual, frise-se novamente, o intento de unificação cadastral pode ser inviabilizado.



A DEVOLUÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS

A última previsão passível de aplicação direta aos Regimes Próprios estaduais e municipais é a contida no artigo abaixo:

Art. 31. Os valores creditados indevidamente em razão de óbito, em favor de pessoa natural falecida, em instituições integrantes do sistema financeiro nacional, por pessoa jurídica de direito público interno, deverão ser restituídos.

§ 1º O disposto no caput:

I - aplica-se aos créditos realizados anteriormente à data de entrada em vigor desta Medida Provisória;

II - não se aplica aos créditos referentes a períodos de competência anteriores ao óbito;

III - não se aplica aos benefícios do Programa Bolsa Família, de que trata a Lei nº 10.836, de 9 de janeiro de 2004; e

IV - não afasta outros mecanismos de restituição de valores pagos por entes públicos.

§ 2º O ente público informará à instituição financeira o valor monetário exato a ser restituído.

§ 3º O cálculo para a restituição do valor a que se refere o § 2º considerará a proporcionalidade dos valores pagos referentes ao período posterior ao falecimento do beneficiário.

§ 4º O ente público comprovará à instituição financeira o óbito por meio do encaminhamento:

I - da certidão de óbito original;

II - da cópia autenticada, em cartório ou administrativamente, da certidão de óbito, inclusive por meio eletrônico;

III - de comunicação eletrônica remetida pelo cartório ao ente público;

IV - de informação relativa ao óbito prestada por órgão integrante do Sistema Único de Saúde - SUS; ou

V - de informação prestada pelo INSS, por meio de relatório conclusivo de apuração de óbito.

§ 5º Após o recebimento do requerimento de restituição, formulado nos termos do disposto neste artigo, e observadas as normas a serem editadas pelo Conselho Monetário Nacional, a instituição financeira:

I - bloqueará, imediatamente, os valores; e

II - restituirá ao ente público os valores bloqueados no quadragésimo quinto dia após o recebimento do requerimento.

§ 6º Na hipótese de não haver saldo suficiente para a restituição, inclusive em investimentos de aplicação ou resgate automático, a instituição financeira restituirá o valor disponível e comunicará a insuficiência de saldo ao ente público.

§ 7º Na hipótese de comprovação do óbito feita nos termos do disposto nos incisos IV ou V do § 4º, a restituição ocorrerá no nonagésimo dia após o recebimento do requerimento.

§ 8º Na hipótese de a instituição financeira constatar erro no requerimento de restituição, por meio do comparecimento do beneficiário ou de prova de vida, deverá, imediatamente:

I - desbloquear os valores; e

II - comunicar o desbloqueio ao ente público requerente.

§ 9º O disposto no caput não exclui a retificação do requerimento pelo ente público, de ofício ou a pedido do beneficiário.



O alcance da dita regra aos regimes estaduais e municipais decorre do fato de que a previsão nele contida quase que inteiramente se reporta à pessoa jurídica de direito público interno conceito que abarca todos os Entes Federados e àqueles que integram a respectiva administração pública indireta.

Ressalvadas as poucas hipóteses que tratam diretamente de aspectos ligados diretamente à seguridade social federal, como se dá com a referência ao Bolsa Família.

Além disso, por força do disposto nos artigos 21, VIII e 192 da Constituição Federal a competência para legislar sobre sistema financeiro é da União, conforme entendimento da Corte Suprema *in verbis*:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Lei nº 12.775/2003, do Estado de Santa Catarina. Competência legislativa. Sistema financeiro nacional. Banco. Agência bancária. Adoção de equipamento que, embora indicado pelo Banco Central, ateste autenticidade das cédulas de dinheiro nas transações bancárias. Previsão de obrigatoriedade. Inadmissibilidade. Regras de fiscalização de operações financeiras e de autenticidade do ativo circulante. Competências exclusivas da União. Ofensa aos arts. 21, VIII, e 192, da CF. Ação julgada procedente. Precedente. É inconstitucional a lei estadual que imponha às agências bancárias o uso de equipamento que, ainda quando indicado pelo Banco Central, ateste a autenticidade das cédulas de dinheiro nas transações bancárias. (ADI 3515, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-187 DIVULG 28-09-2011 PUBLIC 29-09-2011 EMENT VOL-02597-01 PP-00056 RTJ VOL-00219-01 PP-00176).

Impedindo, com isso, que os demais Entes Federados possam editar norma no mesmo sentido, reforçando, com isso, a aplicabilidade de seu teor a todos indistintamente.

Por outro lado, não se pode deixar de afirmar que tal regramento ainda pode ser aperfeiçoado estabelecendo o mesmo procedimento para os empréstimos consignados em folha de pagamento, à medida que estes são pagos diretamente à entidade consignante, não passando pela conta bancária do beneficiário.

E também, não podem ser pagos pelas entidades previdenciárias após o falecimento do beneficiário, fato este que alicerça o dever de restituir das instituições bancárias e também das instituições consignantes, isso porque, com a morte cessa o direito ao recebimento do benefício por parte daquele segurado, fazendo com que todos os valores repassados tanto a sua conta pessoal quanto a outras instituições se tornem indevidos.

Pois no caso das instituições onde o falecido recebia seus proventos há ausência de crédito a ser feito e na segunda o simples fato de que os créditos posteriores fazem com que o Ente Federado esteja pagando dívida contraída pelo segurado com a entidade consignante, mesmo após o seu falecimento.



APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES EM ANDAMENTO

Por fim, certamente, uma das maiores discussões acerca das modificações promovidas, em especial na Lei n.º 8.112/90 residirá na sua aplicação imediata ou não aos pedidos de benefício que ainda não foram concedidos.

Ou mesmo àqueles que já o foram mais que podem ser afetados, por exemplo, pela habilitação alimentar.

Ocorre que a solução dessa dúvida, passa necessariamente pelo reconhecimento de que as modificações introduzidas no Estatuto do Servidor Federal possuem natureza material, ou seja, revestem-se da condição de normas que outorgam ou extinguem direitos.

E nessa condição, devem observar a regra geral de que a nova legislação previdenciária só alcança os fatos ocorridos após o seu advento, conforme determina o Decreto Lei n.º 4.675/42 *in verbis*:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Então não se admite que naqueles casos em que o óbito tenha ocorrido antes do advento da nova redação estabelecida para a Lei n.º 8.112/90, aplique-se, por exemplo, a regra dos 180 (cento e oitenta dias) para o filho menor de 16 (dezesseis) anos.

Isso porque, o fato gerador do benefício, nesse caso, a morte do servidor, ocorreu em data pretérita à edição da Medida Provisória, caracterizando, dessa forma, a existência de um direito adquirido assim considerado aquele que já se incorporou à esfera pessoal e patrimonial do agente e, dessa forma, é intangível por modificações normativas ou fáticas posteriores. (NEVES, 2016, p. 264).

Afastando-se também, a possibilidade de que a hipótese de habilitação provisória, alcance pensões por morte concedidas em data anterior à edição da Medida Provisória, por revestirem-se, as pensões concedidas antes do advento da Medida Provisória, da natureza de ato jurídico perfeito que é aquele que se aperfeiçoou, que reuniu os elementos necessários a sua formação, debaixo da lei velha. Isto não quer dizer, por si só, que ele encerre em seu bojo um direito adquirido. Do que está o seu beneficiário imunizado é de oscilações de forma aportadas pela lei nova. (MORAES, 2017, p. 74).

Fundamentos esses que, inclusive, ensejaram a edição da Súmula 340 do Superior



Tribunal de Justiça, cuja redação é a seguinte: “A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”.

Dessa forma, as novas regras introduzidas na Lei n.º 8.112/90 somente podem ser aplicadas às pensões cujo óbito do servidor venha a ocorrer após a publicação da Medida Provisória n.º 871/19.

Recebido em: 13 fev. 2019

Aceito em: 13 abr. 2019

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 19.

BERBEL, Fábio Lopes Vilela. **Teoria geral da previdência social**. São Paulo: Quartier Latin, 2005

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. I.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1.

MARTINS, Bruno Sá Freire. **Direito constitucional previdenciário do servidor público**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018.

MARTINS, Bruno Sá Freire; AGOSTINHO, Theodoro Vicente. **Regime próprio – impactos da MP n. 664/2014**: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: LTr, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

NEVES, Aline Regina das; PACHECO, Sérgio; SOUZA, Gustavo Henrique Campos. **Introdução ao estudo do direito**. Londrina: Educacional, 2016.