

AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS NO CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE PELA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 1.354/2020

*The changes promoted in the calculation of the pension for death
by the State of São Paulo complementary law nº 1.354/2020*

Sabrina Ferreira Novis de Moraes¹

SUMÁRIO 1. Introdução; 2. Cálculo; 2.1. Base de Cálculo; 2.2. Cotas dos dependentes; 2.3. Valor mensal mínimo; 2.4. Rateio; 2.5. Pagamento; 3. Conclusão; Referências bibliográficas.

RESUMO A Emenda à Constituição Federal nº 103, de 12 de novembro de 2019, atribuiu aos entes federativos a competência para legislar sobre o cálculo de pensão no âmbito de seus regimes próprios de previdência. No estado de São Paulo, a Lei Complementar nº 1.354/2020 buscou reproduzir localmente as regras de cálculo de pensão fixadas para os servidores federais e para o Regime Geral de Previdência Social.

Palavras-chave: Direito Previdenciário. Reforma Previdenciária. Regime Próprio. Pensão por morte. Cálculo. Reajuste. Lei Complementar estadual nº 1.354/2020.

ABSTRACT The Amendment to Federal Constitution nº 103, of November 12th, 2019, conferred on the federal entities the power to legislate on the calculation of pensions under their own social security systems. In the State of São Paulo, Complementary Law nº 1.354/2020 sought to reproduce locally the pension calculation rules set for federal public servants and the General Social Security System.

Keywords: Social Security Law. Social Security Survivors Benefit. Pension. Calculation and readjustment. Complementary Law nº 1.354/2020.

¹ Procuradora do estado de São Paulo. Especialista em Direito Administrativo pela Escola de Direito da FGV Direito - SP.

1. INTRODUÇÃO

A chamada Reforma da Previdência, promovida pela Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, atribuiu aos entes federativos a competência para, por meio de lei, estabelecer as regras para a concessão do benefício de pensão por morte no âmbito de seus regimes próprios de previdência.

Assim, no estado de São Paulo, a pensão dos servidores públicos titulares de cargos efetivos foi regulada pela Lei Complementar nº 1.354/2020, que promoveu profundas alterações no regime anteriormente existente, as quais já são aplicáveis a todos os benefícios legados pelos servidores falecidos a partir de sua entrada em vigor.

O presente artigo cuidará de analisar o novo regime jurídico aplicável ao cálculo das pensões por morte legadas pelos servidores paulistas.

2. CÁLCULO

2.1. Base de Cálculo

O cálculo da pensão por morte mudou significativamente com a reforma promovida pela Lei Complementar nº 1.354/2020.

Antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 103/2019, o parágrafo 7º do artigo 40 já estabelecia o cálculo do benefício de pensão por morte, da seguinte forma:

Art. 40 (...)

§ 7º - lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003)

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a esse limite, caso aposentado à data do óbito; ou (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003)

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a esse

limite, caso em atividade na data do óbito. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003)

Desse modo, na redação anterior, estabelecida pela Lei Complementar nº 1.012/2007, o artigo 144 da Lei Complementar nº 180/1978 repetia a norma constitucional e determinava que o valor inicial da pensão por morte seria igual à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o óbito, ou aos proventos do inativo na data do óbito, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o artigo 201 da Constituição Federal, acrescido de 70% (setenta por cento) da parcela que exceder esse limite.

Após a chamada Reforma da Previdência de 2019, o parágrafo 7º do artigo 40 passou a atribuir à lei do respectivo ente federativo toda a disciplina da concessão de pensão por morte, inclusive sua forma de cálculo, como segue:

Art. 40 (...)

§ 7º - Observado o disposto no § 2º do art. 201, quando se tratar da única fonte de renda formal auferida pelo dependente, o benefício de pensão por morte será concedido nos termos de lei do respectivo ente federativo, a qual tratará de forma diferenciada a hipótese de morte dos servidores de que trata o § 4º-B decorrente de agressão sofrida no exercício ou em razão da função. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019.)

No estado de São Paulo, o cálculo da pensão está agora previsto no artigo 17 da Lei Complementar nº 1.354/2020, nitidamente coincidente com o estabelecido para as pensões dos segurados do Regime Geral de Previdência Social e dos servidores federais no artigo 23 da Emenda Constitucional nº 103/2019. Assim, certamente, o cálculo passou a ser muito mais complexo, resultando, ao final, em valores de benefícios significativamente mais baixos.

Para aqueles que falecerem na atividade, a base de cálculo da pensão deixou de ser a totalidade da remuneração no cargo efetivo em que se deu o óbito para ser equivalente à que o servidor teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito.

Isso significa que, para as pensões legadas pelo servidor na atividade, a base de cálculo da pensão será equivalente a 60% (sessenta por cento)

da média aritmética simples das remunerações adotadas como base para as contribuições aos regimes de previdência a que o servidor esteve vinculado, atualizadas monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo, desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição (artigo 7º, *caput* e § 2º, da Lei Complementar nº 1.354/2020).

2.2. Cotas dos dependentes

Estabelecida a base de cálculo, segundo o artigo 17 da Lei Complementar nº 1.354/2020, a pensão será composta de uma cota familiar correspondente a 50% (cinquenta por cento) desse valor, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

Sendo assim, o instituidor que tiver deixado, por exemplo, sua esposa e um filho legará uma pensão de 70% (setenta por cento) da base de cálculo, correspondendo à cota familiar de 50% (cinquenta por cento), acrescida de duas cotas de 10 (dez) pontos percentuais. Cada pensionista receberá, inicialmente, 35% (trinta e cinco por cento) da base de cálculo da pensão (exemplo 1).

Caso os dependentes do servidor sejam sua esposa e três filhos, o valor da pensão corresponderá a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) mais quatro cotas de 10% (dez por cento), resultando em 22,5% (vinte e dois e meio por cento) para cada beneficiário (exemplo 2).

Ainda que haja dois núcleos familiares, a cota familiar sempre será de 50% (cinquenta por cento). Assim, se houver dois filhos de primeira relação conjugal e esposa e terceiro filho de segundo relacionamento, cada um dos beneficiários receberá igualmente 22,5% (vinte e dois e meio por cento) (exemplo 3).

Perdendo a qualidade de pensionista, as cotas por dependente cessarão e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte, quando o número de dependentes remanescentes for igual ou superior a cinco (artigo 17, § 1º).

No exemplo 1 supra, quando o filho único do servidor atingir a maioria para efeitos previdenciários, a pensão da esposa do servidor deverá ser recalculada, preservando-se a cota familiar de 50% (cinquenta por cento), acrescida de apenas 10% (dez por cento). Passará a pensionista remanescente a receber 60% (sessenta por cento) da pensão.

No segundo exemplo acima, se a esposa contrair novo matrimônio, sua cota se extinguirá. A pensão será, assim, composta pela cota familiar de 50% (cinquenta por cento) e por três cotas de 10% (dez por cento). O valor, correspondente a 80% (oitenta por cento), será repartido pelos três filhos do falecido servidor.

No entanto, caso algum dependente seja inválido ou tenha deficiência intelectual, mental ou grave, de acordo com o § 2º do artigo 17, o valor da pensão será de 100% (cem por cento) da aposentadoria recebida pelo servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, até o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Para o que ultrapassar esse valor, será calculada uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

Desse modo, verifica-se que, apesar de ser uma norma destinada a beneficiar os dependentes inválidos ou com deficiência, também os demais pensionistas terão suas cotas calculadas de forma mais benéfica. Somente quando o dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave perder a condição de pensionista, nos termos do § 3º do artigo 17, o valor da pensão dos demais será recalculado, deixando de corresponder a 100% (cem por cento) da aposentadoria recebida pelo servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, até o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Por determinação expressa na Constituição Federal (art. 40, § 7º) e na Constituição do Estado de São Paulo (art. 126, § 7º), o § 4º do artigo 17 da Lei Complementar estadual nº 1.354/2020 estabelece que os dependentes dos integrantes das carreiras de Policial Civil, Polícia Técnico-Científica, Agente de Segurança Penitenciária e Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária, quando esses falecerem em decorrência do

exercício ou em razão da função, farão jus a uma pensão equivalente ao salário de contribuição.

2.3. Valor mensal mínimo

Ainda, quanto ao cálculo da pensão, o benefício não poderá ter valor mensal inferior a um salário mínimo quando se tratar da única fonte de renda formal auferida pelo dependente, de acordo com o disposto no parágrafo 7º do artigo 40.

A norma constitucional não define o que se considera “única fonte de renda formal auferida pelo dependente”. Nesse aspecto, enquanto não definida, caberá a cada um dos entes a regulamentação.

Pela Portaria SEPRT nº 936, de 6/8/2019, da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, será considerada renda formal, para esse fim, o somatório dos rendimentos recebidos mensalmente igual ou superior a um salário mínimo (art. 1º). Esse valor deverá, a princípio, ser aferido no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, enquanto não estabelecido um sistema integrado de dados relativos a segurados e beneficiários de regimes de previdência, de militares, de programas de assistência social ou de prestações indenizatórias (parágrafo único do art. 1º).

É interessante notar que basta que um beneficiário não tenha renda formal mensal para que a pensão tenha que corresponder a, no mínimo, um salário mínimo.

E, ainda, competirá aos órgãos gestores acompanharem a evolução da renda dos beneficiários de pensão ao longo do tempo, de forma a sempre atualizar o valor mínimo do benefício de acordo com a existência ou não de renda formal.

A eleição do critério “única fonte de renda formal auferida pelo dependente” pelo constituinte reformador, para a atribuição do direito ao piso de um salário mínimo para a pensão, é questionável, especialmente em um mercado de trabalho que caminha para a informalidade.²

2 Segundo os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua, no trimestre móvel encerrado em setembro de 2019: “A categoria dos empregados sem carteira de trabalho assinada no setor privado (11,8 milhões de pessoas) foi recorde na série histórica e cresceu nas duas comparações: 2,9% (ou mais 338 mil pessoas) em relação

Para a melhor adequação à finalidade da norma, como “renda formal”, não se deve considerar unicamente a renda proveniente de empregos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, do serviço público estatutário, da previdência oficial ou de programas de assistência social, mas também devem ser considerados, por exemplo, os honorários recebidos pelos profissionais liberais, o *pro labore* de diretores ou administradores de sociedades, a renda proveniente de aluguéis de imóveis etc.

2.4. Rateio

No tocante ao rateio da pensão, deve ser em partes iguais entre todos os pensionistas habilitados, ressalvada a pensão do ex-cônjuge, ex-companheiro ou ex-companheira, cujo valor do benefício permanece limitado ao valor da pensão alimentícia recebida do servidor na data do seu óbito (artigo 18).

Essa forma de rateio, de quotas equivalentes para todos os beneficiários, já havia sido estabelecida pela Lei Complementar estadual nº 1012/2007³, que deu nova redação ao artigo 140 da Lei Complementar estadual nº 180/1978, alterando a regra antiga, que concedia ao cônjuge cota de 50% (cinquenta por cento), com inspiração no direito civil sucessório.

2.5. Pagamento

O pagamento do benefício será devido a contar da data do óbito, quando requerido em até 180 (cento e oitenta) dias após o falecimento, para os filhos menores de 16 (dezesseis) anos, ou em até 90 (noventa) dias após o óbito, para os demais dependentes (art. 19, incisos I). Caso ultrapassado esse prazo, a pensão será devida a partir do requerimento (art. 19, inciso II). Já na hipótese de pensão por morte presumida ou ausência, a pensão será devida a contar da data da decisão judicial (art. 19, inciso III).

ao trimestre anterior e 3,4% (mais 384 mil pessoas) ante o mesmo trimestre de 2018. A categoria dos trabalhadores por conta própria chegou a 24,4 milhões de pessoas, novo recorde na série histórica, crescendo 1,2% (mais 293 mil pessoas) frente ao trimestre anterior e 4,3% (mais 1,0 milhão de pessoas) em relação ao mesmo período de 2018.” Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br>>. Consultado em 13 de outubro de 2020.

3 Artigo 148 - Com a morte do servidor a pensão será paga aos dependentes, mediante rateio, em partes iguais.

Claramente, o legislador buscou, com essa alteração da regra antes disposta nos parágrafos 2º e 3º do artigo 148⁴, equiparar os prazos do Regime Próprio paulista aos estabelecidos pela Lei federal nº 13.846/2019 para o Regime Geral de Previdência Social.

Não se pretende aqui dispor a respeito da natureza jurídica desse prazo. No entanto, a lei aqui descuidou dos preceitos protetivos da criança e do adolescente ao inclui-los, ainda que com um prazo estendido, na regra do artigo 19.

A jurisprudência já se mostrava contrária à prescrição das parcelas anteriores ao requerimento caso ultrapassado o prazo definido na lei para os menores de 16 (dezesesseis) anos, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. ARTS. 79 E 103 DA LEI Nº 8.213/1991. IMPRESCRITIBILIDADE. EXCEÇÃO. DUPLO PAGAMENTO DA PENSÃO PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais, salvo se o benefício já tenha sido pago a outro dependente previamente habilitado.
2. Não sendo o caso de habilitação tardia de menor com cumulação de dependentes previamente habilitados, o Acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência do STJ no sentido de que o termo inicial da pensão por morte deve retroagir à data do óbito.
3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.767.198/RS, rel. ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/10/2019, DJe 18/10/2019.)

4 Artigo 148. (...) § 2º - O pagamento do benefício retroagirá à data do óbito, quando requerido em até 60 (sessenta) dias depois desse. § 3º - O pagamento do benefício será feito a partir da data do requerimento, quando ultrapassado o prazo previsto no § 2º deste artigo.

Pelo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, trata-se de prazo prescricional, não aplicável aos incapazes por força do inciso II do artigo 198 do Código Civil⁵, exceto se o benefício tenha sido concedido anteriormente a outro membro da família, sob pena de condenar a autarquia previdenciária ao pagamento dobrado (REsp 1.664.036⁶).

5 Art. 198. Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º; II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos estados ou dos municípios; III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.

6 PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. FILHO MENOR DE 16 ANOS. ART. 76 DA LEI Nº 8.213/1991. OUTROS BENEFICIÁRIOS. EFEITOS FINANCEIROS. HISTÓRICO DA DEMANDA 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por dependente de segurado falecido que requer o pagamento de cota de pensão por morte não percebida desde o óbito do instituidor (genitor da autora da ação) em virtude de ter-se habilitado tardiamente para o recebimento da prestação previdenciária. Alega que na data do óbito (10/11/1998) ainda não contava 16 (dezesesseis) anos, razão pela qual teria direito subjetivo ao recebimento das prestações mensais relacionadas ao período de 10/11/1998 a 14/6/2012, quando passou a receber cota de pensão por morte e procedeu ao requerimento administrativo perante o INSS, benefício de pensão por morte dividido com outros três dependentes do falecido. Os demais pensionistas foram citados e fizeram parte da relação processual. 2. O ínclito min. Og Fernandes apresentou voto-vogal, divergindo do min. Herman Benjamin, para negar provimento ao Recurso Especial do INSS. Sendo mister destacar: “Entretanto, outra é a situação em que os dependentes compõem núcleos familiares distintos, caso dos autos, contexto em que não haveria compartilhamento do benefício. Nessa hipótese, vota o e. relator pela não retroação do benefício à data de óbito do instituidor da pensão, mas, apenas, à data do requerimento administrativo, sob o fundamento de que, assim, estar-se-ia dando cumprimento ao art. 76 da Lei nº 8.213/1991 e preservando a autarquia previdenciária do indevido pagamento em dobro. (...) O fato de o INSS ter concedido o benefício de pensão a outro dependente, de forma integral, a meu ver, não afasta o direito do incapaz à sua cota-parte, pois não se pode imputar a ele a concessão indevida de sua cota a outro dependente”. 3. O catedrático ministro Mauro Campbell Marques, em seu primoroso voto-vista, deu parcial provimento ao Recurso Especial do INSS, a fim de reconhecer o direito à cota-parte da pensão a partir do requerimento administrativo. Acompanhou, assim, o ministro relator. Transcrevem-se trechos do retromencionado voto: “Ainda que a autora possa em tese ter se prejudicado com a inércia de sua representante legal, por outro lado, não é razoável imputar à autarquia previdenciária o pagamento em duplicidade. Menos razoável, ainda, no meu modo de sentir, é imputar o pagamento a outros cotistas da pensão, pois legitimados ao benefício, requereram na data legal e de boa-fé. Comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor da pensão, ainda que não postulada administrativamente no prazo de 30 dias, uma vez que não se sujeita aos prazos prescricionais, salvo se o benefício já tenha sido pago a outro dependente previamente habilitado, como no caso. Penso deva ser vedado o pagamento em duplicidade, mesmo que a habilitação tardia seja de um menor absolutamente incapaz, considerando a existência de outro(s) prévio(s) dependente(s) habilitado(s). Entendo como melhor caminho para o caso o proposto pelo ministro relator, reconhecendo o direito à pensão por morte, apenas a partir do requerimento administrativo. (...) Ante o exposto, conheço do recurso especial do INSS e lhe dou parcial provimento, a fim de reconhecer o direito à cota-parte da pensão a partir do requerimento administrativo e julgar o pedido inicial improcedente, invertendo o ônus da sucumbência. Acompanho nesses termos o ministro relator, pedindo respeitosa vênua ao ministro Og Fernandes.”

TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DA PENSÃO POR MORTE

4. A Lei 8.213/1991 dispõe que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado falecido, desde a data do óbito, se tiver havido habilitação perante o INSS até noventa dias, prazo esse que era de trinta dias até a edição da Lei 13.183/2015; ou a partir da data do requerimento administrativo, quando não exercido o direito no referido prazo (art. 74). 5. É que, consoante afirmado pelo art. 76 da Lei 8.213/1991, “A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação”. 6. Ocorre que a própria “lei de benefícios” do RGPS afasta a prescrição quinquenal do art. 103 para os casos em que o pensionista for menor, incapaz ou ausente (art. 79). Assim, haveria que se empreender interpretação sistemática da legislação previdenciária, de modo a assegurar o direito subjetivo dos segurados descritos no art. 79, mas também evitar que a Previdência Social seja obrigada a pagar em duplicidade valores que compõem a dimensão econômica de um único benefício previdenciário de pensão por morte.

PENSÃO POR MORTE JÁ PAGA A OUTROS DEPENDENTES

7. Não se desconhece a jurisprudência do STJ no sentido de que, comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor do benefício, ainda que não postulou administrativamente no prazo fixado pela legislação. Vejamos: REsp 1.405.909/AL, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/9/2014; AgRg no AREsp 269.887/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 21/3/2014; REsp 1.354.689/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/3/2014. 8. Contudo, a questão ora controversa está relacionada à habilitação tardia de dependente incapaz para receber pensão por morte que já estava sendo paga regularmente a outros dependentes.

AVANÇO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

9. O STJ iniciou realinhamento de sua jurisprudência na direção de que o dependente incapaz que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando que outros dependentes, integrantes do mesmo núcleo familiar, já recebiam o benefício. Evita-se, assim, que a Autarquia previdenciária seja condenada duplamente a pagar o valor da pensão. 10. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/1991, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar do requerimento administrativo, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente. 11. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação do autor, na forma estipulada pelo acórdão recorrido, acarreta, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/1991, prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplicadamente o valor da pensão. A propósito: REsp 1.655.424/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; REsp 1.655.067/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; AgInt no REsp 1.590.218/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015; REsp 1.479.948/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/10/2016.

CONCLUSÃO

12. *Permissa venia* ao paráclito Ministro Og Fernandes, para não acatar seu Voto-vogal. Nesse sentido, ratifica-se o entendimento original do relator, corroborado pelo pensamento do emérito Ministro Mauro Campbell Marques. 13. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para considerar como devidos os valores pretéritos do benefício a partir do requerimento administrativo. (REsp 1.664.036/RS, relator(a) ministro HERMAN BENJAMIN (1132), SEGUNDA TURMA, Data do julgamento 23/5/2019, DJe 6/11/2019)

Por sua vez, o parágrafo 1º do artigo 19 apresenta redação idêntica à do artigo 76 da Lei federal nº 8.213/1990, dispondo que “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 do ato de concessão da pensão ao dependente habilitado”.

Isso significa que um dependente não poderá ser prejudicado pela falta de habilitação dos demais e que as inclusões e exclusões de pensionistas ocorridas tardiamente somente produzirão seus efeitos a partir da publicação do ato de concessão.

Trata-se de regra de proteção ao RPPS, que evita o pagamento da mesma pensão em duplicidade, e do pensionista, ao proibir a retenção de cota a espera de novas habilitações.

A retenção da cota somente será permitida no caso da habilitação provisória prevista no parágrafo 2º do artigo 19, a qual traz essa possibilidade para quando o reconhecimento da condição de dependente for objeto de ação judicial até seu trânsito em julgado. Se a autarquia previdenciária for parte dessa ação, essa habilitação “provisória” ou “excepcional”, como denomina a lei, poderá ser feita de ofício, conforme dispõe o parágrafo 3º do mesmo artigo.

Se o pedido de reconhecimento da condição de dependente for julgado improcedente, o valor retido deverá ser pago aos demais dependentes, corrigido monetariamente e de forma proporcional ao cálculo de suas cotas e tempo de duração de seus benefícios (parágrafo 4º do artigo 19).

O parágrafo 5º do artigo 19 assegura à São Paulo Previdência – SPPPrev a cobrança dos valores indevidamente pagos em função de nova habilitação. Mais uma vez, trata-se de norma inspirada na Lei federal nº 8.213/1990, que decorre da vedação ao enriquecimento sem causa prevista o artigo 884 do Código Civil.

De se lembrar que a efetividade da norma encontra limitação no entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que são irrepetíveis as prestações previdenciárias, quando percebidas de boa-fé, em razão de sua natureza alimentar, como se verifica da ementa transcrita a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. 1 - São irrepetíveis, quando percebidos de boa-fé,

as prestações previdenciárias, em função da sua natureza alimentar. Precedentes. 2 - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.350.692/RS, rel. ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 5/2/2013, DJe 25/2/2013.)

Por fim, de acordo com o artigo 21, o reajuste da pensão será na mesma data utilizada para fins de reajuste dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, com base no Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas - Fipe. Para os óbitos ocorridos na vigência da Lei Complementar nº 1.354/2020, o reajuste se dará dessa forma ainda que a pensão decorra do falecimento de servidor aposentado com direito à paridade com os servidores em atividade.

3. CONCLUSÃO

Em conclusão, a Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, atribuiu aos entes federativos a competência para legislar sobre o cálculo de pensão por morte de seus respectivos regimes próprios. Nesse sentido, a Lei Complementar nº 1.354/2020 adotou, para os servidores titulares de cargos efetivos do estado de São Paulo, as mesmas regras estabelecidas, pela reforma da Constituição Federal, para o cálculo da pensão dos servidores federais.

Pelas novas normas, já aplicáveis para as pensões legadas por servidores falecidos a partir da publicação da nova lei estadual, a pensão passará a ser constituída por uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento). Essa fração será aplicada sobre a base de cálculo, a qual corresponderá ao valor da aposentadoria recebida pelo servidor ou, no caso de falecimento em atividade, daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito. O resultado dessa operação deverá ser rateado igualmente entre os beneficiários habilitados, com exceção apenas do ex-cônjuge e ex-companheiro.

A sistemática de reversão das cotas dos benefícios extintos anteriormente existente também foi alterada. Agora, as cotas extintas não mais se reverterem integralmente aos demais beneficiários. Diferentemente, deve-se

realizar um novo cálculo de benefício para os pensionistas remanescentes, pois a parcela referente à cota familiar deverá ser redistribuída, mas será excluída a cota individual do benefício extinto.

Por fim, a profundidade das medidas adotadas pelo legislador estadual no cálculo da pensão por morte do Regime Próprio do estado de São Paulo e nas demais disposições da Lei nº 1.354/2020 sobre o tema deve contribuir para o saneamento do sistema em um contexto atual de grave desequilíbrio financeiro e atuarial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEDONE, Igor Volpato; e FERREIRA, Juliana de Oliveira Duarte. **Direito previdenciário público**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

KERTZMAN, Ivan et al. **Estudos aprofundados sobre a reforma da previdência**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LEAL, Bruno Bianco et al. **Reforma Previdenciária**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma da Previdência**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.