PENSÃO MILITAR — ART. 40, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO — APLICAÇÃO IMEDIATA

Em face da decisão do Supremo Tribunal Federal em Agravo Regimental no Mandado de Injunção n. 274, o artigo 40, § 5º, da Constituição tem aplicação imediata, devendo levar-se em conta a totalidade de vencimentos ou proventos do servidor falecido.

Revisão do Parecer CS-5, de 9 de abril de 1990.

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Parecer n. GQ-17

PARECER

Nº GQ-17, de 11 de maio de 1994. "De acordo, face as informações. Em 11.5.94." (Processo Nº 00002.000981/94-10 encaminhado ao Excelentíssimo Senhor Ministro Chefe da Casa Militar).

Processo nº 00002.000981/94-10. *Origem*: Aviso nº 027/CMPR-SUMAR, de 9 de março de 1994. *Assunto*: Solicitação de pronunciamento da Advocacia-Geral da União sobre a sistemática de pagamento de pensões militares.

Parecer nº GQ-17

Adoto, para os fins e efeitos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, o anexo Parecer nº AGU/LS-04/94, da lavra do eminente Consultor da União, Doutor *L. A. Paranhos Sampaio*.

2. Face à decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, impõe-se a revisão do PARECER CS-5, de 9 de abril de 1990.

Brasília, 11 de maio de 1994. *Geraldo Magela da Cruz Quintão*. Advogado-Geral da União.

Parecer nº AGU/LS-004/94 (Anexo ao Parecer GQ-17). Processo nº 00002.000981/94-10. *Origem*: Aviso nº 027/CMPR-SUMAR, de 9 de março de 1994. *Assunto*: Solicitação de pronunciamento da Advocacia-Geral da União sobre a sistemática de pagamento de pensões militares.

EMENTA: Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960. Pensão Militar. Decisão do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a norma inserta na Constituição Federal sobre o cálculo de pensão, levando-se em conta a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, tem aplicação imediata, não dependendo, assim, de regulamentação, pois que a expressão contida no § 5º, do art. 40, do Diploma Maior — "até o limite estabelecido em lei" — refere-se aos tetos também impostos aos proventos e vencimentos dos servidores, *altera* a sistemática adotada pelas forças Armadas, que vinha sendo posta em prática, na conformidade dos arts. 3º, 15 e 30, da Lei nº 3.765/60. Parecer CS-5, de 9 de abril de 1994. Impõe-se a sua revisão por tratar de matéria conflitante com o recente julgado do Supremo Tribunal Federal.

I — OS FATOS

1. O Senhor Ministro de Estado Chefe da Casa Militar da Presidência da República, pelo Aviso nº 027, de 9.3.94, solicitou a audiência desta Advogacia-Geral a respeito da sistemática a ser adotada para pagamento de pensões militares, tendo em vista o despacho exarado em 8.3.94 pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República na Exposição de Motivos nº 00582/SC-5, de 3 de março do corrente ano, oriunda do Estado-Maior das Forças Armadas.

II

A mencionada EM nº 00582/SC-5, assim sintetiza a questão versada nos autos em exame, *verbis*:

"Pelo Parecer nº CS-5, de 9 de abril de 1990, a antiga Consultoria Geral da República estabeleceu a sistemática para pagamento das Pensões Militares em obediência à regra inserta no art. 40, § 5º, da Constituição Federal.

2. Em decisão de 10 de novembro de 1993, o Supremo Tribunal Federal deu à referida norma constitucional interpretação diversa daquela firmada pela Consultoria Geral da República.

3. O assunto foi estudado pela Consultoria Jurídica deste Estado-Maior, a qual emitiu o Parecer nº 1/CONJUR-1994, em anexo, que, ao final, propõe a audiência da douta Advocacia-Geral da União."

III

Como foi dito na antedita EM, o Parecer nº 1/CONJUR-1994, assinalado pelo ilustre Consultor Jurídico do EMFA, Dr. Corsíndio Monteiro da Silva examina a matéria nos termos seguintes, abaixo inscritos na íntegra:

"O Exmo. Sr. General-de-Brigada, Chefe da Subchefia de Finanças deste Estado-Maior das Forças Armadas, houve por bem solicitar parecer desta Consultoria Jurídica sobre como proceder à vista da decisão prolatada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal que, embora julgando improcedente Mandado de Injunção impetrado por pensionistas de militares contra suposta omissão do Sr. Presidente da República e do Congresso Nacional, com base no artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal, combinado com o artigo 20 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para consecução do que preceitua o § 5º, do artigo 40, de Carta Magna de 1988, por entender que "a hipótese não enseja o mandado de injunção" (Cf. Mandado de Injunção nº 274-6 — *Diário da Justiça* de 3 de dezembro de 1993), admitiu que a norma inserta no referido artigo 40, § 5º, da Constituição tem aplicação imediata, independentemente de regulamentação, e que a correspondência do benefício à totalidade dos vencimentos ou proventos do *de cujus* significa ter por limite "os tetos estabelecidos em lei".

2. A ementa do julgado está vazada nos seguintes termos:

"PENSÃO. MILITARES. A norma inserta na Constituição Federal sobre o cálculo de pensão, levando-se em conta a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido tem aplicação imediata, não dependendo, assim, de regulamentação. A expressão contida no § 5°, do artigo 40, do Diploma Maior — "até o limite estabelecido em lei" — refere-se aos tetos também impostos aos proventos e vencimentos dos servidores. A hipótese não enseja o mandado de injunção."

3. Vejamos o que suscitou o apelo à Justiça: com o advento da nova Constituição, no item que cuida dos Servidores Públicos Civis, em seu artigo 40, ficou estabelecido, no respectivo § 5°, o seguinte:

"5°. O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior."

4. O "disposto no parágrafo anterior" diz:

"§ 4°. Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei."

5. Esclareça-se, ainda, que, de acordo com o que determina o § 10, do artigo 42, da mesma Carta Política de 1988, esses preceitos se aplicam, também, aos servidores públicos militares.

6. Buscando aparelhar a Administração Federal para o imediato atendimento dos servidores inativos e dos pensionistas, o artigo 20 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assim o determinou:

"Art. 20. Dentro de cento e oitenta dias, proceder-se-á à revisão dos direitos dos servidores públicos inativos e pensionistas e a atualização dos proventos e pensões a eles devidos, a fim de ajustá-los ao disposto na Constituição."

7. Mesmo tendo um disciplinamento especial o pagamento das pensões militares, que em nada parecia destoar do que passou a dispor a nova Carta Magna, ainda assim, e para obviar qualquer dúvida, o Estado-Maior das Forças Armadas, como órgão legalmente competente para orientar as Forças Armadas no que tange à matéria, para que haja um tratamento uniforme nas três Forças, indagou da Consultoria-Geral de República sobre como proceder quanto ao disposto no § 5° do artigo 40 da Constituição, havendo, então, sido emitido o Parecer n° CS-5, de 9 de abril de 1990, devidamente aprovado pelo Sr. Presidente da República, e divulgado no *Diário Oficial* (Seção I) de 18 de abril de 1990, pp. 7.269-70, cuja ementa é a seguinte:

"Pensão Militar, ante os artigos 40, § 5°, e 42, § 10, da Constituição (Art. 20 do ADCT). Artigos 3°, 15 e 30 da Lei n° 3.765/60. A sistemática da pensão militar estabelecida nos artigos 3°, 15 e 30 da Lei n° 3.765/60, mantém perfeita correspondência entre o valor do benefício e o do soldo, com o que atende ao comando dos artigos 40, § 5°, e 42, § 10, de Constituição, não havendo assim incidência, na espécie, do art. 20 do ADCT."

8. Destarte, não havia providência a tomar, na área militar, porque a sistemática de pensão militar mantinha, como continuava mantendo, perfeita correspondência entre o valor do benefício e o do soldo, esclarecido que a *pensão civil* é diferente da *pensão militar* que tem disciplinamento próprio, considerada a situação de cada militar dentro da hierarquia e das suas circunstâncias especiais, considerando a *contribuição* de cada qual, que é fixada proporcionalmente ao dia de soldo.

9. Com muito inexcedível propriedade aduziu o douto parecerista da antiga Consultoria Geral da República:

"É sabido que, em razão do surgimento de várias vantagens, criadas ou majoradas para os *servidores civis* da ativa, mas não inteiramente aplicáveis aos inativos, os proventos destes ficaram bastante defasados, em relação ao percebido pelos ocupantes de cargos e funções, nos quais se aposentaram. Isto refletia no cálculo de pensão civil.

Havendo o legislador constituinte mandado corrigir aquela defasagem, estendeu essa cor-

reção, também, ao cálculo das pensões antigas, que ficaram minimizadas no seu valor, ao longo do tempo.

Com relação aos *servidores militares*, porém, os proventos são sempre calculados em razão do *soldo* do posto ou da patente, que é o mesmo, para os de ativa e dos inativados, variando as vantagens que podem auferir, conforme a situação de cada qual, ao passarem para a reserva ou serem reformados.

Enquanto, para os servidores civis, são constantes as alterações nos seus planos de classificação, modificando-se os seus posicionamentos, o mesmo não ocorre com relação aos militares, cujos círculos hierárquicos, com seus postos e suas graduações, são praticamente inalteráveis, ao longo dos tempos.

Assim, o sistema adotado para a *pensão militar* inteligentemente faz com que o seu valor varie, conforme o caso, em função da contribuição de ativos e inativos, a qual é fixada em proporção ao dia de soldo.

Logo, a *pensão correspondente* a 20, 25 ou 30 vezes o valor da contribuição, de acordo com a *causa* da morte do *de cujus*, será sempre corrigida no seu valor, para manter a sua equivalência com o soldo do posto ou da graduação, que serviu de base para o seu cálculo, sem considerar quaisquer vantagens adicionais recebidas pelo militar ou possíveis de receber, se ainda na ativa estivesse, porque sobre elas não incide a contribuição."

10. Assim, não havia, como não há, o que regulamentar, à vista da norma constitucional, pois que regulamentação já existia no ordenamento jurídico positivo que rege a vida do militar, e essa regulamentação, ora substanciada na Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960 — a chamada Lei de Pensões Militares — se afinava, como ainda se afina, com o disposto na nova Constituição Federal.

11. E deste modo vinham, até então, procedendo as Forças Armadas, dentro de orientação traçada pelo EMFA e com a chancela do citado Parecer nº CS-5 de Consultoria Geral da República, devidamente aprovado, como se disse, pelo Sr. Presidente da República.

12. Acontece que a citada respeitável decisão do Supremo Tribunal Federal veio gerar dúvidas no âmbito das Forças Armadas, quando asseverou, no referido Mandado de Injunção nº 274-6, impetrado por pensionistas de militares, mesmo que aparentemente de passagem, que a norma inscrita no § 5º do artigo 40, da Constituição, é auto-aplicável, ainda porque a expressão nela contida — "até o limite etabelecido em lei" — refere-se "aos tetos também impostos aos proventos e vencimentos dos servidores".

13. Ora, com todo o respeito, esse é um entendimento equivocado, mesmo porque não acudiu ao tratamento diferenciado que têm as pensões civis (pensões graciosas) das pensões militares (pensões contributivas), conforme salientou com muita propriedade o brilhante Parecer da Consultoria Geral da República.

14. O preceito constitucional inscrito no § 5º, do artigo 40, há de ser, *data venia*, entendido *cum grano salis*, isto é, em termos, com a necessária prudência, distinguindo o que deve ser distinguido, atendidas as circunstâncias, vale dizer, observada a legislação específica, verificadas as situações especiais, nos termos da lei que disciplina especificamente o assunto, qual a referida Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960.

15. Atentemos para o que dispõe o artigo 15 desse diploma legal:

"Art. 15. A pensão militar corresponde, em geral, a 20 (vinte) vezes a contribuição e será paga mensalmente aos beneficiários.

§ 7º Quando o falecimento do contribuinte se tenha verificado em conseqüência de acidente ocorrido em serviço ou de moléstia nele adquirida, a pensão será igual a 25 (vinte e cinco) vezes a contribuição. A prova das circunstâncias do falecimento do contribuinte será feita em inquérito ou por atestado de origem, conforme o caso.

§ 2º. Se a morte do contribuinte decorrer de ferimento recebido, de acidente ocorrido, ou moléstia adquirida em operações de guerra, na defesa ou na manutenção da ordem interna, a pensão será igual a 30 (trinta) vezes a contribuição."

16. Salientou muito bem aquele Parecer da Consultoria Geral da República que a Constituição não pretendeu modificar as sistemáticas vigentes das pensões civis e militares, nem quis confundir as pensões especiais, gra-

ciosas, com as contributivas, "matéria esta própria de disciplinamento em norma infraconstitucional, mas apenas mandou atualizar a sua base de cálculo, nos casos em que tenha havido defasagem".

"Não se pode pretender que o legislador constituinte, ao mandar *corresponder*, o benefício da pensão, à totalidade dos vencimentos ou proventos, tenha querido elevar o seu valor, indistintamente, igualando todos a 100%, independente da sua base de cálculo e da sua contribuição."

17. E assim enfatiza:

"A pensão militar, conquanto tenha feição alimentar, total, sucessória e de seguro, não se confunde com nenhum desses institutos, porque nela se misturam elementos de seguro privado, de mutualidade e de assistência pública, como forma de salário continuado, pela qual se exerce, com caráter estatutário, a assistência social do Estado, em relação aos dependentes daqueles seus ex-servidores.

O valor da *pensão tronco*, a ser repartida entre os herdeiros pensionáveis, deve manter o seu poder aquisitivo, em relação ao do *soldo*, que percebia o seu instituidor.

Este, o limite estabelecido em lei."

18. A prosperar o entendimento contido na respeitável decisão do Supremo Tribuna Federal, este Estado-Maior das Forças Armadas, pela sua Subchefia de Finanças tem justificadas dúvidas sobre os seguintes pontos:

a) quais as parcelas remuneratórias, além do soldo, que devem ser incluídas no cálculo da pensão?

b) as pensões, por morte natural, atualmente (vinte vezes a contribuição) devem obedecer à proporcionalidade do tempo de contribuição, ou seja, 1/30 por ano de contribuição?

c) as pensões por morte em acidente em serviço (25 vezes) e em campanha (30 vezes) serão sempre integrais?

d) para manter a secular forma de cálculo da Pensão Militar — valor por posto ou graduação — é possível estabelecer-se uma remuneração média que servirá de base para a pensão?

e) as pensões, concedidas anteriormente à Constituição de 1988, também deverão ser revistas para corresponder à totalidade de remuneração?

f) a revisão dos valores das pensões deverá ser feita de ofício ou mediante requerimento?

g) os efeitos financeiros da revisão retroagem à data da vigência da atual Constituição?

h) para a revisão dos valores, há necessidade de previsão orçamentária?

i) como deverá ser calculada a pensão, para a qual o ex-militar contribuiu para um ou dois postos ou graduações acima daquela que possuía?

19. Pelas indagações que ocorreram à competente Subchefia de Finanças deste Estado-Maior (sem se cogitar das dúvidas que ainda podem acontecer como decorrência da aplicação dessa respeitável decisão), pode-se facilmente depreender que toda a complexidade da matéria não há de ficar confinada a um entendimento resultante da exegese da expressão — "o benefício da pensão *corresponderá* à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido" — cuja primeira leitura poderia sinonimizar o verbo "corresponder" como "ser absolutamente igual", sem se atentar, como seria prudente fazê-lo, para o dimensionamento dado pela sistemática de velha data estabelecida na área militar e regida por uma lei especifica — atualmente, a Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, e que só por uma norma infraconstitucional como esta poderia ocorrer a devida e competente regulamentação dentro, obviamente, dos limites constitucionais. Mesmo porque o texto constitucional (ainda que o de 5 de outubro de 1988), a rigor, não desce a pormenores próprios da regulamentação, quais os que observamos, por exemplo, na referida lei que dispõe sobre as Pensões Militares.

20. Assim é que o pensamento desta Consultoria Jurídica não destoa de entendimento substanciado no citado Parecer nº CS-5 da Consultoria-Geral da República, e que vem sendo adotado pelas Forças Armadas dentro da orientação dada por este Estado-Maior, mesmo porque a respeitável decisão do Supremo Tribunal Federal, na hipótese, é insuscetível de adequada execução. Aplicar, pura e simplesmente, o preceito constitucional sem o benefício de uma regulamentação apropriada ou ignorando o disciplinamento e a siste-

mática existentes, seria estabelecer o caos no pagamento das Pensões Militares, a gerar uma série de desconcertos e injustiças, subvertendo a hierarquia, sobre acarretar, a olhos vistos, ao erário uma sobrecarga insuportável, sem qualquer previsão orçamentária além do mais.

21. Seria, ainda, uma forma de estabelecer uma igualdade de tratamento nem sempre compatível com a hierarquia militar, visto que daria o mesmo tratamento, em termos de pensão militar, àquele que morresse em decorrência de ferimento recebido em operações de guerra, na defesa da Pátria, com aquele que falecesse numa cama de hospital de doença comum, cercado de toda a assistência médica e familiar.

22. Dizia Ruy que a regra da igualdade "não consiste senão em quinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam." E acrescentava: "Tratar com desigualdade a iguais, ou desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real."

23. Em outras palavras, o Jurisfilósofo Paulino Jacques, ao discorrer sobre a igualdade perante a lei, peremptoriamente afirmou que "a igualdade absoluta não existe, nem na natureza, nem na sociedade", e que se, "por absurdo, pudesse ela existir, transformaria a naureza num caos, e a sociedade numa estagnação". "A igualdade jurídica — aduziu — não é outra coisa que a igualdade relativa, com o seu pressuposto lógico da igualdade de situações". Esta, de sua vez, "pressupõe igualdade de condições e circunstâncias". Vale dizer: "todas as pessoas que se encontram nas mesmas condições e sob idênticas circunstâncias só assim é que devem ser tratadas igualmente pela lei. Fora disso — diz o Mestre —, é ter da igualdade "uma visão alucinatória."

24. Dar à matéria uma interpretação a pé da letra nem sempre é ser fiel à vontade do legislador ou ao verdadeiro objetivo da norma legal, tanto que dizia o Mestre Luis Recaséns Siches: "Interpretación literal es una expresión tan absurda como la de un cuadrado redondo: si es interpretación, no puede ser literal; si es literal, no constituirá interpretación." Aduzia, ainda, aquele tratadista do Direito, que "el razonamiento jurídico no puede desenvolverse según la pauta de un deductivismo en linea recta: dentro del razonamiento jurídico, debemos examinar y reexaminar los princípios a la luz de las consecuencias que los mismos produzam en los casos concretos, y según el análisis valorador de esas consecuencias."

Segundo os resultados dessa análise valorizadora, conclui o Mestre, é que devemos aceitar, ou não, o resultado obtido (Introducción al Estudio del Derecho — México, 1974, pp. 246, 262.)

25. Assim é que até mesmo em raciocínio matemático o uso da fórmula não há de ser menos avisado ou consciente na sua conclusão lógica.

26. De sorte que, ao parecer desta Consultoria Jurídica, assiste razão à Subchefia de Finanças quanto às dúvidas suscitadas em face daquela respeitável decisão do egrégio Supremo Tribunal Federal, que não pode ser ignorada, fazendo-se necessária a audiência da douta Advocacia-Geral da União para que se digne manifestar-se sobre o assunto, a ver se continua prevalecendo, ou não, a orientação dada pelo citado Parecer nº CS-5, de 9 de abril de 1990, da antiga Consultoria Geral da República, com base na Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960, que estabeleceu a sistemática para pagamento das Pensões Militares que até vêem sendo observadas pelas Forças Armadas."

II — PARECER Nº CR/CGR Nº SA — 9/90, ANEXO AO PARECER Nº CS-5, DE 9.4.90, DA ANTIGA CONSULTORIA-GERAL DA REPÚBLICA SOBRE PENSÃO MILITAR, ANTE OS ARTS. 40, § 5º, E 42, § 10 DA CONSTITUIÇÃO (ART. 20 DO ADCT).

2. Por solicitação do EMFA, contida na E.M. nº 745, de 28.3.1990, a antiga Consultoria Geral da República, através do então Consultor da República Dr. SEBASTIÃO BAPTISTA AFFONSO emitiu o parecer suscitado no pronunciamento da douta Consultoria Jurídica do EMFA, que passo a reproduzir por ser conveniente a este estudo (no essencial):

"....

II

A EM/EMFA nº 745/90, ao historiar os fatos, ressalta o caráter contributivo da pensão, à base do soldo, a qual terá o valor de 20, 25 ou 30 vezes da contribuição, respectivamente, nos casos em que o militar tenha morte natural, em acidente de serviço e em combate ou na manutenção da ordem pública (art. 15 da Lei nº 3.765/60).

Como a pensão militar, naturalmente, varia em função do valor da contribuição, que é fixada à base do soldo, ela será de importância inferior à da remuneração, do seu instituidor, sendo tanto maior essa diferença, para menos, quanto mais elevadas forem as vantagens adicionais percebidas pelo contribuinte, as quais não são consideradas no cálculo do benefício.

Assim, as pensões que, originariamente, variavam entre 66,66, 83,33 e 100% da remuneração do militar, estão hoje na proporção de 30,6, 38,2 e 45,8%, respectivamente, as de 20, 25 e 30 vezes o valor da contribuição, que é igual a dois dias do soldo, acrescido do abono mensal (ver tabelas anexas à Portaria EMFA nº 782, de 30.3.1990, p. 6.407).

Em síntese, pretende o EMFA saber se as três modalidades de pensões passam a ser iguais, se podem ser considerados auto-aplicáveis os mencionados dispositivos constitucionais, se as pensões continuarão a variar em função do soldo ou da remuneração de cada militar e se vigorante este critério ele seria aplicável às pensões antigas.

III

Cabe notar, de início, que esta Consultoria Geral da República já teve oportunidade de examinar o tema, no atinente ao "reajuste das pensões do tesouro, devidas aos herdeiros pensionáveis dos servidores civis falecidos, para atender à integralização prevista no art. 40, § 5º, da Constituição, e no art. 20 do ADCT, inclusive em decorrência da revisão dos proventos, que seriam devidos aos respectivos instituídos" (Parecer SA-20/89, Parte IV, adotado pelo SR-90/89, in DOU de 14.6.1989).

Nessa assentada, então, ficou fixada a seguinte orientação (parte VIII do mencionado Parecer SA-20/89):

"Com referência ao reajuste das pensões, pagas pelo Tesouro Nacional, este deve ocorrer, apenas, na exata medida em que modificariam os vencimentos ou proventos do respectivo agente pensionador, sobre cujo total deverá incidir o mesmo percentual anterior do benefício, nos termos da sua legislação de regência.

As pensões especiais graciosas (Lei nº 1.711/52, art. 242, e Lei nº 3.738/60), bem assim as contributivas (montepio civil), devem manter o seu atual critério de cálculo, só cabendo reajustamento, com base no art. 40, § 5º, da Constituição, em combinação com o art. 20 do ADCT, se a remuneração do *de cujus* for passível de revisão.

Este o sentido de que se pode dar, no caso, ao comando constitucional, diante do condicionamento feito, de observar "o limite estabelecido em lei" (art. 40, § 5º, citado).

Não há razão, porém, para que vigorem antes de 1.4.1989, os efeitos financeiros de tais reajustes das pensões, em face do disposto no art. 20, do ADCT.

Por certo, os comandos constitucionais em causa só se aplicam às pensões pagas à conta do Tesouro Nacional, sejam as "especiais" (graciosas) como as do montepio civil (contributivas), não se cuidando, aqui, dos equivalentes benefícios previdenciários, regidos por normas próprias, a que o legislador constituinte deu tratamento específico (arts. 194 e 201-V, da Constituição, e 58, do ADCT)."

Daí a ementa do citado parecer, segundo a qual:

"O reajuste das pensões do Tesouro, em função da eventual evolução do cargo do seu instituidor, não importa modificação no seu percentual, enquanto lei não dispuser em contrário."

IV

O legislador constituinte, ao estabelecer que "os proventos da aposentadoria serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servido-

res em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação do cargo, ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei" (art. 40, § 4°, da Constituição), preceituou também que "o benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior" (art. 40, § 5°).

Aquelas disposições do art. 30, § 4° e 5°, foram aplicáveis aos servidores militares e aos seus pensionistas, expressamente (art. 42, § 10).

Estabeleceu, ainda, o art. 20, do ADCT:

"Art. 20. Dentro de cento e oitenta dias, proceder-se-á a revisão dos direitos dos servidores públicos inativos e pensionistas e à atualização dos proventos e pensões a eles devidos, a fim de ajustá-los ao disposto na Constituição."

V

É sabido que, em razão do surgimento de várias vantagens, criadas ou majoradas, para os servidores civis da ativa, mas não inteiramente aplicáveis aos inativos, os proventos destes ficaram bastante defasados, em relação ao percebido pelos ocupantes de cargos e funções, nos quais se aposentaram.

Isto refletia no cálculo da pensão civil.

Havendo o legislador constituinte mandado corrigir aquela defasagem, estendeu essa correção, também, ao cálculo das pensões antigas, que ficaram minimizadas no seu valor, ao longo do tempo.

Com relação aos servidores militares, porém, os proventos são sempre calculados em razão do soldo, do posto ou da patente, que é o mesmo, para os da ativa e dos inativados, variando as vantagens que podem auferir, conforme a situação de cada qual, ao passarem para a reserva ou serem reformados.

Enquanto, para os servidores civis, são constantes as alterações nos seus planos de classificação, modificando-se os seus posicionamentos, o mesmo não ocorre com relação aos militares, cujos círculos hierárquicos, com seus postos e suas graduações são praticamente inalteráveis, ao longo dos tempos.

Assim, o sistema adotado para a pensão militar da I/Lei n° 3.765/60, inteligentemente, faz com que o seu valor varie, conforme o caso, em função da contribuição, de ativos e inativos, a qual é fixada, em proporção ao dia de soldo.

Logo, a pensão correspondente a 20, 25 e 30 vezes o valor da contribuição, de acordo com a causa da morte do *de cujus*, será sempre corrigida no seu valor, para manter a sua equivalência com o soldo do posto ou da graduação, que serviu de base para o seu cálculo, sem considerar quaisquer vantagens adicionais recebidas pelo militar ou possíveis de receber, se ainda na ativa estivesse, porque sobre elas não incide a contribuição.

VI

Existem pensões graciosas e contributivas.

As pensões especiais, que independem de qualquer contribuição, quando fixadas à base do vencimento integral ou remuneração, deverão manter essa mesma equivalência, considerando a evolução retributiva, que teria o ex-servidor (Lei n° 1.711/52, art. 242; e Lei n° 3.738/60).

Já as pensões contributivas, como é o caso da pensão militar (Lei n° 3.765/60), o seu valor deverá corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido (art. 40, § 5°), bem assim a do soldo (art. 42, § 10), mas sempre nos limites estabelecidos em lei (§ 5°)

A constituição, portanto, não pretendeu modificar as sistemáticas vigentes das pensões civis e militares, nem quis confundir as especiais com as contributivas, matéria esta própria de disciplinamento em norma infraconstitucional, mas apenas mandou atualizar a sua base de cálculo, nos casos em que tenha havido defasagem, para passar doravante a corresponder, o seu efetivo percentual ou propor-

ção, à integralidade da remuneração, sobre a qual foi originariamente calculada.

O constituinte não foi além disso.

VII

Não se pode pretender que o legislador constituinte, ao mandar corresponder o benefício da pensão, à totalidade dos vencimentos ou proventos (art. 40, § 5º), tenha querido elevar o seu valor, indistintamente, igualando todas a 100%, independente da sua base de cálculo e da sua contribuição.

A pensão militar, conquanto tenha feição alimentar, total, sucessória e de seguro, não se confunde com nenhum desses institutos, porque nela se misturam elementos do seguro privado, de mutualidade e de assistência público, como forma de salário continuado, pela qual se exerce, com caráter estatutário a assistência social do Estado, em relação aos dependentes daqueles seus ex-servidores (cf. Pensões Militares, de J. E. Abreu de Oliveira, Edição Forense de 1960, p. 11).

O valor da pensão tronco, pois, a ser repartida entre os herdeiros pensionáveis, deve manter o seu poder aquisitivo, em relação ao do soldo, que percebia o seu instituidor.

Este, o limite estabelecido em lei.

VIII

Seria ilógico e injurídico, além de acarretar enriquecimento sem causa, elevar-se o valor das pensões, em limites superiores aos estabelecidos para a sua contribuição, que constitui a respectiva fonte de custeio.

Dizer que a pensão deve corresponder à totalidade dos vencimentos ou proventos, absolutamente, não significa igualar os valores delas aos dos outros.

Correspondente é o que mantém correlação e não o igual.

Segundo a sistemática estabelecida nos arts. 3º, 15 e 30 da Lei nº 3.765/60, pelos quais, respectivamente, a contribuição para a pensão varia em razão do dia de soldo, o valor do benefício é calculado sobre aquela da contribuição (20, 25 ou 30 vezes) e a pensão militar será sempre atualizada pela tabela que estiver em vigor —, já se vem cumprindo o comando contido no art. 40, § 5º da Constituição, aplicável aos servidores militares pelo § 10 do subseqüente art. 42, não havendo então que cogitar-se, no caso presente, da determinação constante do art. 20 do ADCT, porque a pensão militar corresponde hoje à totalidade do soldo atual, nos limites estabelecidos em lei.

As normas legais vigentes (Lei nº 3.765/60), ao estabelecerem limites diferenciados, para cada uma das diversas modalidades da pensão militar, mantendo-lhes correspondência com o soldo, estão em conformidade com os comandos da nova Carta Política, pelo que foram recebidas pela nova ordem constitucional.

Esta recepção, aliás, já foi assinalada no Parecer CGR nº SR-96/89 (DOU de 7.7.1989), ao afirmar:

"Fixado, por esta forma, o valor constitucionalmente limitado do soldo, haverá reflexo, também, nos descontos de que trata o Título V da LRM (Lei de Remuneração dos Militares), bem como no cálculo da pensão militar e especial previstas nas leis vigentes e recebidas pela nova ordem constitucional, para os fins dos arts. 40, § 5º, e 42, § 10, da Constituição, cujo montante a partilhar, pelos herdeiros pensionáveis, não poderá exceder, proporcionalmente, os valores resultantes do limite máximo, fixado na art. 37, inciso XI, da Carta Política, porquanto não seria justo nem jurídico admitir-se, no caso presente, benefício superior ao teto de remuneração, ao qual estaria subordinado o *de cujus*, se vivo fosse.

Aprovado por Vossa Excelência este parecer, os pagamentos da remuneração dos militares da ativa, bem assim o dos proventos dos inativos e o das pensões previstas na Lei nº 3.765/60, que decorrerão do direito aqui reconhecido, ficarão condicionados à existência de saldo orçamentário, providenciando-se desde logo a necessária previsão de recursos na proposta de orçamento para o exercício vindouro."

De *lege ferenda*, poder-se-á elevar o valor da contribuição, para o conseqüente aumento

da pensão, mas em face da legislação vigorante, enquanto mantida a atual sistemática, não há como alterar-se o cálculo da pensão, quer com relação às antigas como, também, quanto às fixadas por militares falecidos agora, na vigência da nova Constituição, de 5.10.1988, ou então incorporar ao soldo as vantagens comuns a cada posto ou graduação.

IX

Vê-se do teor da veneranda decisão do TCU, publicada no DOU de 26.3.1990 (Anexo V à Ata 4, de 6.3.1990), que a questão ainda depende de apreciação do Tribunal Pleno, diante da proposta formulada perante uma de suas Câmaras, não havendo assim uma determinação, de cumprimento forçoso.

Assim, deve-se manter a sistemática atual.

Na eventualidade de vir a prevalecer entendimento diverso, dever-se-á observar a recomendação transmitida aos órgãos centrais dos sistemas de pessoal civil e militar, pelos Avisos CGR nºs 54 e 55, de 14.4.1989, para submeterem ao exame desta CGR as diligências determinadas pelo egrégio Tribunal de Contas da União, que impliquem invalidar o modificar concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, especialmente quando tal determinação contraria entendimento firmado, com força normativa, no âmbito do Poder Executivo.

Conforme informação prestada à Superior Corte de Contas, pelo Aviso CGR nº 94, de 12.6.1989, a medida em questão tornou-se imperiosa, diante da nova sistemática constitucional, que aboliu a tradicional figura do ato *ad referendum*, pelo qual se proporcionava o exame de eventual controvérsia, em temas dessa ordem, por parte do Congresso Nacional (art. 72, § 8º, da Constituição de 67/69).

Sendo certo que, na competência constitucional de dizer da legalidade daquelas concessões, prevista no art. 71, item III, da Constituição, não se inclui a de promover alterações à conta de aplicar o acervo normativo superveniente (Acórdão d STF no MS-20.835-DF, in DJ de 26.5.1989), entendeu-se que, quando alguma orientação normativa viesse a ser impugnada, nos seus efeitos, por decisão daquela natureza, os órgãos superiores da Administração, oportunamente, deveriam ser disto cientificados, quer para permitir o reexame da posição antes assumida e, se for o caso, poder ser promovido pedido de reconsideração, junto à colenda Corte de Contas, ou adoção de outro recurso cabível.

X

Em conclusão, portanto, manifestamo-nos no sentido de que, *si et in quantum*, devem ser mantidas as três modalidades de pensões militares, previstas no art. 15, da Lei nº 3.765/60, de valor igual a 20, 25 ou 30 vezes a contribuição, calculada em razão do dia de soldo do instituidor, feita a atualização pelas tabelas atuais, nos termos do art. 30, do referido diploma legal, com o que já se estará, necessariamente, dando acatamento ao comando contido no art. 40, § 5º, da Constituição estendido aos militares pelo § 10, do subseqüente art. 42.

Para que a pensão militar fosse ter elevado o seu valor, dever-se-á propor medida legislativa, objetivando nova redação ao art. 3º da Lei nº 3.765/60, com vistas a majorar a contribuição, em níveis tais que o benefício resultante possa corresponder à remuneração percebida pelo contribuinte, ressalvada a hipótese de optar-se pela incorporação ao soldo das vantagens comuns aos militares de igual posto ou patente."

III — A LEI Nº 3.765, DE 4 DE MAIO DE 1960 E SUA APLICAÇÃO

3. A Lei n. 3.765/60 dispõe sobre as pensões militares.

Em face da sistemática por ela adotada, precisamente no art. 15, há a determinação de que o valor da pensão corresponderá: 1) a 20 (vinte) vezes a contribuição por morte natural; 2) a 25 (vinte e cinco) vezes por morte em acidente em serviço; e 3) a 30 (trinta) vezes por morte em combate ou na manutenção da ordem pública.

Lembre-se, ainda, que a contribuição feita

pelo servidor público militar em vida, com o fato de deixar a pensão a seus beneficiários, corresponde a dois dias do valor do soldo do posto ou da graduação da qual é possuidor, nos termos do Decreto-Lei nº 1.748, de 28 de dezembro de 1979.

Além disso, cabe salientar, a título exemplificativo, que, quando da entrada em vigor da mencionada lei (nº 3.765/60), a remuneração do servidor militar era composta, tão-somente, pelo saldo (que correspondia a dois terços da remuneração), e pela gratificação (um terço da remuneração) levando-se em conta que a contribuição era igual a um dia de remuneração.

Esmiuçando, com efeito, a sistemática ditada pela referida lei, tem-se que, por morte natural, a pensão era igual a 66,66% da remuneração; por morte em acidente ocorrido em serviço correspondia a 83,83% da remuneração e, finalmente, por morte em combate atingia a totalidade da remuneração que o militar percebia em vida.

Esta tem sido, invariavelmente, a inteligência que se tem conferido pelas Forças Armadas à regra insculpida no referido dispositivo.

É claro, porém, que as sucessivas alterações ocorridas no cálculo da remuneração dos servidores militares, advindas do aparecimento de gratificações e indenizações, fizeram com que o soldo (propriamente dito) se tornasse em parcela pouco significativa no cômputo total remuneratório percebido, restando, de conseqüência, que o valor da pensão militar (esta calculada apenas sobre as contribuições incidentes sobre o soldo) perdesse a correlação que mantinha com a remuneração que o militar auferia.

Com a entrada em vigor do Estatuto Fundamental da República, em 5 de outubro de 1988, este, no seu art. 40, § 5º, assegura ao pensionista de servidor público civil que "o benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei". E o art. 42, § 1º, do mesmo Estatuto estende esse benefício ao pensionista do servidor público militar.

Obviamente, estando a lei subordinada à Constituição, e objetivando cumprir o ditame constitucional, a Chefia do Estado-Maior das Forças Armadas, preocupou-se, de pronto, a sugerir, que fosse elaborada nova lei de pensões, e o fez através da Exposição de Motivos nº 2188/SC-J, de 20 de julho de 1989, acompanhada de algumas indagações pertinentes à matéria então focada.

Não editada a lei sugerida, várias pensionistas, irresignadas com os valores atribuídos às suas pensões, ingressaram em juízo por meio de Mandados de Injunção pretendendo o cumprimento do dispositivo constitucional que lhes assegure o direito à pensão correspondente à totalidade da remuneração do servidor limitar falecido.

Anote-se, por oportuno, que referidas ações, intentadas perante o Supremo Tribunal Federal, visam compelir o Excelentíssimo Senhor Presidente da República e o Congresso Nacional, com base no art. 5º, inciso LXXI, da Constituição da República, combinado com o art. 20 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a cumprirem o que determina o § 5º do art. 40, da Carta de 1988.

Ainda, cabe lembrar, que o EMFA, órgão legalmente competente para orientar as Forças Armadas no que se refere à matéria em exame, objetivando dar tratamento uniforme às Forças, fez algumas indagações à extinta Consultoria Geral da República sobre como proceder quanto ao disposto no § 5º do artigo 40, da CF/88, tendo, em 09 de abril de 1990, sobredita Consultoria-Geral, exarado o Parecer nº CS-5, devidamente aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República e publicado no Diário Oficial (Seção I) de 18 de abril daquele ano, consolidado na seguinte ementa:

"Pensão Militar, ante os artigos 40, § 5º, e 42, § 10, da Constituição (Art. 20 do ADCT). Artigos 3º, 15 e 30 da Lei nº 3.765/60. A sistemática da pensão militar estabelecida nos artigos 3º, 15 e 30 da Lei nº 3.765/60, mantém perfeita correspondência entre o valor do benefício e o do soldo, com o que atende ao comando dos artigos 40, § 5º, e 42, § 10, da Constituição, não havendo assim incidência, na espécie, do art. 20 do ADCT."

Embora, tenha entendido O EMFA, com a emissão do mencionado parecer, resolvida a

questão e, dessa forma, poderia continuar mantendo os critérios fixados na Lei nº 3.765/60 (art. 3º, 15 e 30), várias decisões sobre a matéria foram prolatadas por Pretórios do País, em Mandados de Segurança impetrados por Pensionistas, viúvas de militares, por se acharem detentoras de direito líquido e certo para receber as pensões em valores equivalentes a remuneração de militares na ativa.

Nesses julgados, os magistrados que os prolataram, ao indeferirem os "mandamus", acreditavam que, pelo fato de não se ter sido promulgada a lei no prazo do art. 20, o § 4º, do art. 40, da Constituição, não se torna auto-aplicável e, em assim entendendo, por conseqüência, as impetrantes não tinham direito líquido e certo, porém, expectativa de direito e, com essa convicção, indeferiam os "writs", sustentando, inclusive, que o remédio a ser utilizado não é a segurança pleiteada, mas o mandado de injunção.

IV — DECISÃO PROLATADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE 10.11.93, NO AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 274-6-DF.

4. Em decisão prolatada na Sessão Plenária, de 10 de novembro de 1993, o Supremo Tribunal Federal deu à regra inserta no art. 40, § 5º, da Constituição da República interpretação diversa daquela firmada pela extinta Consultoria Geral da República no Parecer nº CS-5, de 9 de abril de 1990.

Nesse sentido, então, o entendimento unânime do Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental interposto no Mandado de Injunção nº 274-6DF, no qual foi proferida a seguinte decisão:

"Pensão — Militares. A norma inserta na Constituição Federal sobre o cálculo de pensão, levando-se em conta a totalidade dos vencimentos ou proventos de servidor falecido tem aplicação imediata, não dependendo, assim, de regulamentação. A expressão contida no § 5º, do artigo 40, do Diploma Maior — "até o limite estabelecido em lei" refere-se aos tetos também impostos aos proventos e vencimentos dos servidores. A hipótese não enseja o mandado de injunção."

O eminente Ministro Relator, Marco Aurélio proferiu, na oportunidade, brilhante voto, que se torna necessário aqui ser reproduzido no seu inteiro teor:

"O presente agravo regimental foi interposto com atendimento aos pressupostos de recorribilidade que lhes são próprios. Contudo, a improcedência é manifesta. Valho-me, para negar-lhe provimento, do que tive oportunidade de lançar quando da decisão singular:

A inicial não é suficientemente explícita quanto à ocorrência de omissão, no que diz respeito a dispositivo constitucional que esteja a depender de regulamentação. Tanto é assim que dela consta referência a requerimento formalizado junto ao Ministro Chefe do Estado Maior das Forças Armadas e ao disposto no artigo 20 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no que assinou o prazo de 180 dias para proceder-se à revisão dos direitos dos servidores públicos inativos e pensionistas, bem como à atualização dos proventos e pensões a eles devidos, objetivando ajustá-los ao texto da Constituição. Até mesmo a direção dada à impetração, contra a União, indicou, de início, a impropriedade do mandado de injunção. Mas, ainda que se cogite do implemento do disposto no artigo 40 da Constituição Federal, vale ter presente o que decidido quando do exame do mandado de injunção nº 250-9-DF:

"A hipótese não revela a pertinência do mandado de injunção.

A uma, porque o direito previsto no § 5º, do artigo 40, da Constituição Federal — de um pensionista ter o benefício da pensão calculado com base na totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido — não está jungido, constitucionalmente, a regulamentação mediante lei ordinária.A referência a esta última diz respeito não à eficácia em si do preceito constitucional no que contempla o direito, mas à limitação a ser observada, que, no caso de silêncio legal, coincidiria com a totalidade do que percebido pelo servidor em vida. A lei mencionada no preceito constitucional nada tem a haver com as parcelas a serem consideradas na fixação do benefício,

pois a disciplina maior é explícita a respeito. Alude a algo que pode se mostrar até mesmo contrário aos interesses das impetrantes que é a estipulação de um limite. Frise-se, por oportuno, que a previsão em torno de um limite, imposto por lei, não condiciona a eficácia do preceito que assegura o cálculo da pensão, considerada a totalidade do que vinha percebendo o servidor.

A duas, porquanto já existe, no ordenamento jurídico em vigor, a legislação limitadora de que cogita o referido parágrafo e esta consta revelada nos títulos de pensão que as Impetrantes juntaram aos autos, devendo ser citada, para exemplificar, a consubstanciada nos seguintes diplomas legais: Decreto nº 49.096/90 e Lei nº 3.765/60, que no artigo 15 fixa o valor da pensão em vinte vezes a contribuição paga pelos beneficiários, excetuando-se os casos em que o falecimento do contribuinte tenha se verificado em conseqüência de acidente ocorrido em serviço ou de moléstia nele adquirida e de morte em decorrência de acidente ou moléstia adquirida em operações de guerrra e na defesa ou manutenção da ordem interna, quando então o valor da pensão será de vinte e cinco a trinta vezes a contribuição, respectivamente. A citada legislação, muito embora anterior à vigente Constituição, com esta se mostrou harmônica, ocorrendo o fenômeno de recepção. Diante de tal quadro, indaga-se: Onde está o interesse de agir das Impetrantes mediante o mandado de injunção, considerados os predicados utilidade e necessidade da via escolhida? — in DJ de 28.6.90, página 6.184/6.185".

Muito embora os títulos de aposentadoria das Impetrantes não tenham vindo aos autos, ao contrário do que ocorreu no mandado de injunção em que prolatada a decisão supra, constata-se que o inconformismo diz respeito, justamente, ao fato de as pensões estarem sendo satisfeitas com base em parte da remuneração percebida pelo militar e considerado o limite. Quanto à base de incidência, reporto-me ao enfoque ligado à eficácia imediata da Carta, independentemente de regulamentação. Já na parte relativa à limitação, verifica-se que, no caso, a observância decorre de diplomas legais que, assim, teriam sido recepcionados pela Lei Básica.

Conforme salientado no parecer, à hipótese não tem pertinência o mandado de injunção, razão pela qual, com base nos artigos 38 da Lei n. 8.038/90, e 21, § 1º, do Regimento Interno desta Corte, nego-lhe seguimento — decisão singular de folhas 164 a 167.

Acrescento ao teor da decisão supra, evoluindo até mesmo no enfoque que inicialmente emprestei ao § 5º em comento, que a referência nele contida a "até o limite estabelecido em lei" outro alcance não tem senão o de revelar a submissão aos tetos também observáveis em relação aos proventos e vencimentos, sob pena de esvaziar-se o comando do preceito no que direcionado à garantia da percepção de valor igual ao da "totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido".

Difícil é conciliar a idéia de que a Carta de 1988 viabiliza limitação percentual a ser imposta às pensões, independentemente do respeito a piso, pelo legislador ordinário, com o preceito que impõe a correspondência considerado o total dos vencimentos do servidor (§ 5º) e, mais do que isto, com a remissão que em tal parágrafo se contém ao que se lhe antecede, a revelar a igualação de direitos, estendendo-se a pensionistas benefícios outorgados aos servidores da ativa. Resultaria em admitir-se a possibilidade de a lei vir a obnubilar as garantias constitucionais explícitas, no que direcionam à ausência de perda econômico-financeira quer para o aposentado, quer para os beneficiários do servidor falecido. A sujeição do valor da pensão à vontade política do legislador comum é incompatível com o texto constitucional, razão pela qual o único sentido da cláusula "até o limite estabelecido em lei" é o de que, de qualquer sorte, a totalidade há de respeitar os parâmetros norteadores da remuneração do servidor, evitando-se, assim, que desacerto na respectiva satisfação ganhasse, com a morte deste, perpetuidade, isto em virtude da correspondência imposta pelo preceito constitucional. Esta é a legal, ou seja, a consentânea com a ordem jurídica em vigor, com os tetos previstos em lei. Por tudo, são noções incompatíveis as que decorrem da garantia constitucional de pensão correspondente à totalidade dos ven-

cimentos do servidor, nela repercutindo melhorias alcançadas pelos servidores em atividade, e a abertura a uma limitação percentual, sem peias, a ser estabelecida mediante lei. Certamente, o Constituinte teve presente a manutenção *statu quo* financeiro sob o ângulo do que proporcionado pela remuneração ou proventos, buscando evitar que à perda sentimental viesse a somar-se outra de grande repercussão — a de um certo padrão de vida. Daí a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, disciplinadora do regime único dos servidores públicos civis federais, dispor sobre a correspondência entre a pensão e a remuneração ou provento do servidor — artigo 215 — respeitado o limite imposto pelo artigo 42 e que outro não é senão o relativo aos tetos fixados por força da própria Constituição.

Nego provimento ao agravo regimental.

É o meu voto."

Como se percebe, a Constituição vigente alterou consideravelmente a sistemática das pensões por falecimento do servidor público civil (§ 5º, do art. 40) e mandou aplicar às pensões por morte dos servidores públicos militares a sistemática conferida aos civis (art. 42, § 10).

Desse modo, com o advento da Lei Maior, o benefício da pensão por morte do servidor público civil ou militar corresponderá ao total da remuneração do servidor falecido, observado o limite estabelecido em lei, isto é, observados o limite da lei referida no inciso XI, do art. 37, e o disposto no § 4º, do art. 40, da CF/88, este vinculando os proventos da inatividade à remuneração dos servidores em atividade.

V — CONCLUSÕES

Pelos fundamentos jurídicos estampados no brilhante voto do Ministro-Relator Marco Aurélio, merecedor da acolhida unânime de seus pares, chega-se à inarredável conclusão de que a fruição do direito por parte das viúvas contempladas com pensões militares não se acha obstacularizado por ausência de norma reguladora infraconstitucional.

Necessário se torna enfatizar que após a memorável decisão (de 10.11.93) em todos os julgamentos posteriores têm os ilustres Ministros-Relatores do Supremo Tribunal proferido decisões consoante o entendimento anteriormente firmado, no qual prevaleceu a tese de que o Mandado de Injunção se mostra impróprio quando o preceito constitucional assegurador do direito — no caso o § 5º do artigo 40 — é de aplicação imediata.

Ante a fundamentação esposada neste estudo e levando-se em consideração a decisão do Supremo Tribunal Federal, entendo, salvo melhor interpretação, que a regra ínsita no art. 40, § 5º, combinado com o art. 112, § 10, ambas da Constituição, deve ser levada em consideração pelo EMFA, não pairando dúvida quanto a sua imediata incidência e eficácia.

Proponho, então, em face de antedita decisão, a erradicação do universo jurídico do Parecer CS-5, da antiga Consultoria Geral da República, uma vez que não se ajusta ao consenso estabelecido no Supremo Tribunal Federal sobre a inteligência do art. 40, § 5º, da Constituição da República.

Tirante o dispositivo da Constituição interpretado pelo Supremo, que incide sobre a sistemática aplicada às pensões militares pela referida lei, no que se refere ao cômputo do seu valor, as demais regras nela contidas acham-se recepcionadas pela Lei Maior, tornando-a eficaz.

Nessa linha de raciocínio, tomada a Lei nº 3.765/60, na força de sua concepção e no propósito para que foi editada, indubitavelmente, teve incidência e eficácia, excluindo, como é lógico o dispositivo (ou dispositivos) conflitante(s) com a decisão emanda da mais alta Corte do País.

Assim, se o objetivo colimado — frente à decisão do Supremo — é dar tratamento igualitário entre todas as beneficiárias das pensões militares previstas na Lei nº 3.765/60, não custa nada às Forças Armadas aplicar no *modus faciendi*, os mesmos procedimentos adotados para concessões de pensões às viúvas dos servidores públicos civis.

Não me parece suscetível de dúvida que o Estado-Maior das Forças Armadas — EMFA poderá baixar ato próprio estabelecendo nor-

mas para a concessão e revisão dos valores de pensões militares com o fito de adaptar a Lei nº 3.765 de 4 de maio de 1960, aos artigos 40, § 5º e § 10, da Constituição da República na conformidade da recente decisão do colendo Supremo Tribunal Federal.

No meu modo de entender, o preceito constitucional interpretado (art. 40, § 5º) é, assim, fora de dúvida, não uma norma de garantia individual, porém, de proteção do interesse público. Neste caso, há a coincidência do interesse do servidor (quer civil, quer militar) com o interesse público. Daí a existência na *via juris* de inúmeros feitos buscando modificar (ou interpretar) a norma de direito objetivo, cujo conteúdo (embora ínfima parcela) injustamente viola os direitos por ela protegidos, ocasionando danos iminentes ou atuais a seus beneficiários.

Continuar adotando a sistemática — que dizem tradicional — seria, claramente, continuar mudando a natureza do preceito constitucional (art. 40, § 5º), transformando o de obra de interesse comum em criação de formas distintas de aplicacão do direito, o que não deixa de ferir os direitos individuais, igualmente, amparados pela Lei Maior.

É o parecer, sub censura.

Brasília, 10 de maio de 1994. *L. A. Paranhos Sampaio*. Consultor da União.