


**TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA 2ª REGIÃO**
PRESIDENTE:

Desembargador Federal Frederico Gueiros

VICE-PRESIDENTE:

Desembargador Federal Carreira Alvim

CORREGEDOR-GERAL :

Desembargador Federal Castro Aguiar

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA:Desembargador Federal Sergio Feltrin – *Presidente*

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

Desembargador Federal André Fontes

Desembargador Federal Fernando Marques - *Suplente***DIRETOR GERAL:**

Luiz Carlos Carneiro da Paixão

**DIRETOR:**

Desembargador Federal Sergio Feltrin Corrêa

COORDENADOR:

Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund

PROJETO EDITORIAL:

Alexandre Tinel Raposo (SED)

COORDENAÇÃO DE PRODUÇÃO:

Sérgio Mendes Ferreira (ATED/SED)

COORDENAÇÃO EDITORIAL:

Carmem Lúcia de Castro (DIJAR/SED)

GERENCIAMENTO DE MATÉRIAS:

Ana Cristina Lana Albuquerque (SEJURI/DIJAR/SED)

SELEÇÃO, REDAÇÃO E REVISÃO:

Seção de Jurisprudência (SEJURI/DIJAR/SED)

DIAGRAMAÇÃO E IMPRESSÃO:

Divisão de Produção Gráfica e Editorial (DIGRA/SED)

PERIODICIDADE: quinzenal**TIRAGEM:** 2.500 exemplares**ESTA EDIÇÃO ESPECIAL****PENSÃO ESTATUTÁRIA**

A partir desta edição especial do INFOJUR, estaremos dedicados ao tema PENSÃO (estatutária, militar e previdenciária), assunto de controvérsias múltiplas que povoam o Judiciário e inquietam cidadãos de todas as classes sociais. Neste primeiro número da trilogia, apresentaremos a PENSÃO ESTATUTÁRIA, mais especificamente, aquela referente aos funcionários públicos civis.

Etimologicamente, a palavra *pensão* advém do termo latino *pensione*, que significa pagamento. Nos dicionários encontramos como significado “renda paga periodicamente a alguém”, citando como exemplo a aposentadoria e a pensão por invalidez, ou, ainda, “renda vitalícia paga pelo Estado ao cônjuge sobrevivente ou aos herdeiros do servidor”. E é com este último que trabalham os acórdãos aqui expostos.

A PENSÃO ESTATUTÁRIA consubstancia-se em uma obrigação do Estado de conceder um benefício de prestação continuada destinado àqueles que dependiam economicamente do servidor falecido. Afigura-se em um benefício de natureza jurídica assemelhada à de um seguro social, ou seja, de nítido caráter alimentar, evidenciado no art. 201, V, da Constituição Federal.

Atualmente a Lei nº 8.112/90 norteia as questões relativas ao assunto. Contudo, a sociedade, em suas constantes mudanças, que são inerentes aos anseios da natureza humana, vem criando situações novas e inusitadas, ainda não normatizadas, que obrigam os julgadores a efetuar uma interpretação da legislação de regência conforme a Constituição, além de aplicar a analogia e buscar novos meios de solução dos conflitos.

A seguir, selecionamos alguns acórdãos relativos ao assunto.

Este informativo não se constitui em repositório oficial da jurisprudência do TRF - 2ª Região.

Para críticas ou sugestões, entre em contato com jornalinfojur@trf2.gov.br

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

Rua Acre, nº 80 - Centro - Rio de Janeiro/RJ

Cep.: 20081-000 - Tel.: (21) 2276-8000

www.trf2.gov.br

2ª TURMA - TRF-2ª REGIÃO

Apelação Cível e Remessa *Ex Officio*

Proc. 2001.02.01.014270-8

Publ. no DJ de 11/07/2002

Relator: Des. Fed. ANTÔNIO CRUZ NETTO

Apelantes: M. A. S. e outros

Apelados: Instituto Brasileiro do Meio-Ambiente e Recursos Naturais Renováveis e outros

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ESTATUTÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA LEGÍTIMA E COMPANHEIRA. CONCUBINATO ADULTERINO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 226. LEI Nº 9.278/96, ART. 1º.

1 - No presente caso, a esposa do finado servidor público foi obrigada a ratear a pensão por morte com suposta companheira dele (ou “convivente”, como estabelece a Lei nº 9.278/96). Trata-se do chamado concubinato adulterino.

2 - Dispõe o artigo 226, parágrafo 3º, da vigente Constituição da República que “*para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento*”.

3 - Permitir que suposta amásia de servidor receba pensão pela sua morte, em detrimento da esposa legítima seria permitir o absurdo. A norma constitucional prevê que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento, o que, obviamente, é impossível se um dos conviventes for casado.

4 - Não se pode admitir que uma Constituição que traduz em capítulo especial a preocupação do Estado quanto à família, trazendo-a sob o seu manto protetor, desejasse debilitá-la e permitir que uniões adulterinas fossem reconhecidas como uniões estáveis, hipótese em que teríamos bigamia de direito (TJERJ – AC nº 1999.001.12292). Em uma sociedade monogâmica, o ordenamento jurídico não protege o concubinato adulterino, relação paralela ao matrimônio. A caracterização da união estável depende, inicialmente, da falta de impedimento de ambos os companheiros em estabelecer a relação.

5 - Outrossim, no presente caso, a suposta amásia do finado servidor (suposta, pois as provas da existência de vida em comum são frágeis), não comprovou a dependência econômica em relação

àquele. É bem verdade, essa dependência é presumida em relação à companheira (e, aqui, há, ainda, ação de justificação judicial a cancelar essa hipótese), mas admite-se prova em contrário (TRF 1ª Região – Apelação Cível nº 1996.01.45356-3/PI). Como, por declaração própria, a “*concubina*” alegou já receber dois benefícios previdenciários, parece-me descabido receber mais um sem que haja robusta prova favorável neste sentido.

6 - Apelação da autora provida. Apelação do IBAMA e remessa necessária desprovidas.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA E NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO IBAMA E À REMESSA NECESSÁRIA

ESPOSA LEGÍTIMA E SUPOSTA COMPANHEIRA – CONCUBINATO ADULTERINO.

Subiram os autos por força do reexame necessário e das apelações interpostas pela autora e por um dos réus, o IBAMA, contra sentença que reconheceu o direito de uma das rés à percepção de 50% da pensão do *de cujus*, do qual era companheira e dependia economicamente, com base em Ação de Justificação Judicial, independentemente de habilitação prévia pelo segurado.

Entendeu o juízo *a quo* que tendo o servidor vivido, durante duas décadas, com a mulher e a companheira, esta última faz jus à pensão vitalícia consignada no art. 217, da Lei nº 8.112/90, desde que comprove a união estável como entidade familiar. Em 1º grau de jurisdição, foi julgado procedente, em parte, o pedido da autora, apenas para suspender os descontos que vinham sendo efetuados na pensão da autora além do rateio em 50%, ao entendimento de não caber tal devolução “*Se a Autarquia - Ré resolveu pagar, administrativamente, metade da pensão à companheira, devendo tal obrigação ser suportada exclusivamente pelo ente público - réu*”.

Apelou a autora, mulher do *de cujus*, sustentando não merecer proteção do ordenamento jurídico a relação adulterina entre seu falecido marido e sua companheira.

Por sua vez, apelou o IBAMA invocando a legalidade dos descontos efetuados na pensão da autora, ora apelante.

O Desembargador Federal Cruz Netto iniciou suas razões de decidir reproduzindo os arts. 217, 218 e 241 da Lei nº 8.212/90, dos quais se infere que os companheiros merecem tratamento idêntico ao dos cônjuges, por parte do Estado.

O Relator admitiu que existe a suposição de que

tanto esposa legítima quanto companheira estariam em igualdade de condições para a percepção da pensão do segurado, concorrendo ambas à mesma pensão. Contudo, criticou a interpretação extensiva que o termo “união estável” tem alcançado nas jurisprudências atuais.

Pronunciou-se o Desembargador Cruz Netto nos seguintes termos:

“(…)

No entanto, não me parece ser esta a melhor exegese aplicável à peculiar situação aqui enfrentada. Entendo que a questão merece um tratamento mais cuidadoso, sem o ranço da interpretação pretoriana simplista dada, geralmente, à matéria – uma breve análise do acervo jurisprudencial de nossos Tribunais Federais, inclusive este, da 2ª Região, leva à conclusão de que a ‘união estável’ vem recebendo uma interpretação demasiado elástica, com as conseqüências daí decorrentes. Explico-me melhor: Proclama o artigo 226, da Constituição Federal vigente, que

‘§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.’

O Código Civil Brasileiro, datado de 1916, somente admitia como entidade familiar aquela instituída pelo casamento, livre de impedimentos e cumpridas as formalidades legais. Ou seja, o matrimônio era o único laço legítimo e legal de constituir família e somente quem era ligado por tal vínculo tinha proteção do Estado.

Não há dúvida de que, nos tempos modernos em que vivemos, um número crescente de casais vem se unindo sem, contudo, contrair matrimônio. E o legislador não ficou alheio a esta nova realidade!

Na observação de Silvio Rodrigues,

‘...o legislador de 1988 tirou a máscara hipócrita de seu colega de 1916, a quem a família ilegítima envergonhava, para proclamar não só a existência da família, nascida fora do casamento, sua condição de entidade familiar, como também para dizer que ela se encontra sob a proteção do Estado.’ (Direito Civil, vol. 6, Direito de Família, São Paulo; Saraiva, 2000, pág. 265)

Com efeito, harmonizando-se com a evolução social, com o dinamismo da sociedade humana, a ordem jurídica vigente acabou com a discriminação dantes existente com relação à união de fato, sem o laço formal do matrimônio.

É que, como ensina Gustavo Tepedino,

‘...é a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção

estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas de direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social.’ (Temas de Direito Civil, 2ª ed. Renovar, 2001, p.328).

*Não se pode ainda dizer que o tratamento discriminatório que a sociedade dedica às uniões de fato tenha acabado, mas, ao menos, o sistema normativo pátrio legitimou-as, de forma que, agora, temos o conferimento do **status** de entidade familiar àquela ligação com o propósito de constituir vida em comum entre pessoas de sexo diferente.*

Regulando a previsão constitucional surgiu, inicialmente, a Lei nº 8.971, de dezembro de 1994, onde foram disciplinados os direitos sucessórios e alimentares dos conviventes, sendo estes conferidos aos componentes da nova entidade familiar, desde que desimpedidos, isto é, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, cujo relacionamento perdurasse por mais de cinco anos ou do qual tivesse advindo prole comum. Clara, ali, a exclusão do concubinato adúlterino da proteção legal.

Assim dispunha o artigo 1º:

‘Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.

Parágrafo único. Igual direito e nas mesmas condições é reconhecido ao companheiro de mulher solteira, separada judicialmente, divorciada ou viúva.’

Com o advento da Lei nº 9.278, de maio de 1996, ficou dispensado o requisito do lapso quinquenal. Mantida, todavia, a exigência temporal, agora de forma mais subjetiva. O Superior Tribunal de Justiça assim reconheceu:

‘União estável. Reconhecimento. Prazo. Lei nº 8.971/94.

1. O prazo de cinco anos a que se refere o art. 1º da Lei nº 8.971/94 está confinado aos benefícios da Lei nº 5.478/68 e aos direitos sucessórios, não condicionando o conceito de união estável, que já na Lei nº 9.278/96 está apresentado como ‘convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família’.

2. Recurso especial não conhecido’.

(STJ – Resp nº 246.909/SP – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – 3ª Turma – Public.

DJ 25/03/2002)

Definiu-se, enfim, que união estável é a convivência entre homem e mulher, alicerçada na vontade dos conviventes, de caráter notório e estável, visando a constituição de família. Veja-se o que prevê a lei:

‘Art. 1º - É reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família.’

Nota-se no novo texto a ausência dos impedimentos expressos na lei anterior (‘...solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo...’). Parece-me claro que a intenção legislativa foi, adaptando-se à realidade das relações humanas, permitir que aqueles que estivessem separados de fato, porém, formalmente, mantivessem o vínculo matrimonial, pudessem iniciar uma nova relação que, a despeito da ausência de formalismo, estivesse sob o manto protetor do Estado”.

O Desembargador Federal Cruz Netto asseverou que a mera leitura do texto Constitucional remete à interpretação da intenção legislativa de facilitar a conversão da união estável em casamento e refugou a possibilidade desta conversão em caso de relação adúlterina, afastando, então, veementemente, a existência de proteção legal destas relações.

Neste aspecto, citou:

“Na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro encontramos o seguinte acórdão (grifei):

‘UNIÃO ESTÁVEL – SOCIEDADE DE FATO - RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE – TESTEMUNHA - SUBSTITUIÇÃO – INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – CONSE-QUÊNCIA União estável. Reconhecimento e dissolução. Substituição de testemunhas. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Concubinato adúlterino. Consequências. A substituição de testemunhas arroladas é um direito da parte, que deve ser exercido dentro dos limites do art. 408, e demais regras do C.P.C. Por isso, não se configura um cerceamento de defesa o indeferimento da mesma feito a requerimento intempestivo na audiência. Se adúlterino, o concubinato não pode gerar direitos próprios do casamento. Recurso improvido. (Processo nº 1997.001.00651 – Rel. Des. Marlan Marinho - PRIMEIRA CAMARA CIVEL - Julgado em 25/03/1997)’”.

E prosseguiu:

“Não podemos chegar a um radicalismo de afastar da proteção legal toda e qualquer relação

extraconjugal. A questão é mais complexa. Conforme ensina a professora Maria Luiza Pereira de Alencar (Concubinato e união estável. In: Jus Navigandi, n. 45 (Internet)).

‘Hoje, o termo concubinato refere-se a uniões não estáveis, livres, furtivas (mancebia), tais como o concubinato adúlterino ou impuro (casamento concomitante ao concubinato), o concubinato múltiplo e a união estável putativa, que só geram a proteção legal para o (a) concubino(a) de boa fé.’ (grifei)

Atente-se: ‘só gera proteção legal para o(a) concubino(a) de boa fé’. A despeito da expressão ‘de boa-fé’, que me assemelha um tanto forte, vê-se nestes autos que a pretensa amásia, M. B. A., ‘sabia que o finado era casado’ (...).

Dizer que mantinham relação há mais de duas décadas, mas que ‘...ele dizia que nunca mais tinha visto a família...’ parece-me uma versão bastante fantasiosa. Ora, as demais testemunhas asseveraram:

‘...não ter conhecimento de que o finado J. F. S. tivesse uma companheira, nunca tendo visto nenhuma outra mulher; o quarto dele tinha apenas uma cama de solteiro e um fogãozinho; diz que ele mantinha a família e pelo que sabe quase todo fim de semana ele ia para São Gonçalo...’ (...)

‘...que nunca ouviu comentário de que o finado tivesse outra mulher...’ (...)

‘...que tinha uma empresa que por coincidência era perto do local onde trabalhava o finado (...); diz não ter conhecimento de que naquele período ele tivesse uma companheira (...) que pelo que sabe o finado J. F. S. sempre esteve junto com a família, a mulher e os filhos...’ (...)

Veja-se o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (grifei):

‘PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ALIMENTOS. UNIÃO ESTÁVEL. DESCARACTERIZAÇÃO QUANDO UM DOS CONVIVENTES É CASADO. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS, MORAIS E LEGAIS, CONDUCENTES À MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - EXSURGE DA REDAÇÃO DO ART. 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE A UNIÃO ESTÁVEL NÃO SE CARACTERIZA QUANDO UM DOS PARCEIROS É CASADO. DE FATO, SE A CARTA MAGNA DETERMINA QUE O ESTADO FACILITE A SUA CONVERSÃO EM CASAMENTO, NÃO SERIA CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO DE FATO EM DIVÓRCIO, DE SEPARAÇÃO JUDICIAL EM DIVÓRCIO, OU O

RECONHECIMENTO DO DIVÓRCIO DIRETO, SITUAÇÕES JÁ AMPARADAS NA LEGISLAÇÃO INFRA-CONSTITUCIONAL. O QUE A CONSTITUIÇÃO QUER É QUE, DENTRO DA CONCEITUAÇÃO DE SER A FAMÍLIA, BASE DA SOCIEDADE, ALVO ESPECIAL DA PROTEÇÃO DO ESTADO, SE CONVERTA A UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO. SE AMBOS SÃO CASADOS, INEXISTE ESSA POSSIBILIDADE A NÃO SER QUE OS PARCEIROS CONVERTAM AS SUAS SEPARAÇÕES EM DIVÓRCIO E AÍ, DIVORCIADOS, VIVAM E CONVIVAM NUMA AUTÊNTICA UNIÃO ESTÁVEL. O QUE DISTO PASSASSE, SERIA COONESTAR O ADULTÉRIO, ATENTANDO-SE CONTRA OS PRINCÍPIOS INSCULPIDOS NA CARTA MAGNA QUE CONCEITUA NO SEU ARTIGO 226 - A FAMÍLIA, BASE DA SOCIEDADE, TEM ESPECIAL PROTEÇÃO DO ESTADO,

II - NÃO SE PODE ADMITIR QUE UMA CONSTITUIÇÃO, QUE TRADUZ EM CAPÍTULO ESPECIAL A PREOCUPAÇÃO DO ESTADO QUANTO À FAMÍLIA - CÉLULA MATER DA SOCIEDADE, TRAZENDO-A SOB O SEU MANTO PROTETOR, DESEJASSE DEBILITÁ-LA E PERMITIR QUE UNIÕES ADULTERINAS FOSSEM RECONHECIDAS COMO UNIÕES ESTÁVEIS, E AÍ TERIAMOS BIGAMIA DE DIREITO

III - ADEMAIS, O ART. 396 DO CÓDIGO CIVIL ESTABELECE QUE O DIREITO DE PEDIR ALIMENTOS É EM RELAÇÃO AO PARENTESCO, O QUE SIGNIFICA DIZER QUE, NO ENTENDIMENTO DA APELANTE, LHE CABERIAM OU LHE SERIAM POSSÍVEIS, EM TESE, A PERSEGUIÇÃO DE DOIS DIREITOS A ALIMENTOS. UM, DERIVADO DO PARENTESCO AINDA NÃO ROMPIDO NO TOCANTE AO CASAMENTO LEGÍTIMO. OUTRO, ORIGINÁRIO DA UNIÃO ADULTERINA, A QUE ELA DENOMINA DE UNIÃO ESTÁVEL, PORQUANTO SOMENTE A SEPARAÇÃO JUDICIAL PÕE TERMO AOS DEVERES DE COABITAÇÃO - LEI Nº 6.615/77, ART. 3º,

IV - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO'. (Apelação Cível nº 1999.001.12292 – 14ª Câmara Cível – Rel. Desembargador Ademir Pimentel – julgado em 30/11/1999)

No âmbito da Justiça Federal, destaca-se este acórdão (grifei):

‘PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR.

CONCUBINATO IMPURO. UNIÃO ESTÁVEL. Considera-se como união estável, nos termos da Constituição Federal, a convivência duradoura, pública e contínua de um homem e uma mulher estabelecida com o objetivo de constituição de uma família. No caso concreto, não restou tipificada a união estável como entidade familiar, porque a autora vivia em regime de concubinato impuro com o falecido, que se tratava de pessoa casada, que mantinha duas relações ao mesmo tempo e que em momento algum pretendeu abandonar seu ‘lar’ oficial para constituir novo vínculo familiar com a autora. O só fato de o **de cujus** não ter deixado dependentes para fins de pensionamento não autoriza, por si só, instituí-la como beneficiária da pensão. É possível até abstrair o aspecto formal da existência de casamento para caracterizar uma união estável, mas para que isso ocorra é imprescindível que a situação fática revele que um dos companheiros acredite que vive com alguém como se casado fosse. Apelação improvida’.

(TRF 4ª Região – Apelação Cível nº 1998.04.01.088306-2/SC – Rel. Juiz Hermes da Conceição Jr. – 4ª Turma – Public. DJ 17/01/2001)

Vale citar o parecer do Ministério Público Federal junto a este Tribunal:

‘A união estável se caracteriza, precipuamente, pela união pública e contínua entre um homem e uma mulher durante período duradouro, como se casados fossem, estabelecendo uma família, embora não ligados pelos laços do matrimônio. Trata-se do estabelecimento de uma convivência **more uxorio**.

A legislação atual tem reconhecido tal instituto, sendo este tutelado até mesmo no texto constitucional como dispõe o art. 226, § 3º, equiparando-o à entidade familiar para efeitos de proteção do Estado.

Por outro lado, certo é que, em uma sociedade monogâmica, o ordenamento jurídico não protege o concubinato adulterino, por ser tal relação concubinária paralela ao matrimônio.

Neste sentido, a caracterização da união estável depende, inicialmente, da falta de impedimento de ambos os companheiros em estabelecer a relação. Do contrário, estar-se-ia chancelando situação não permitida na legislação pátria, concedendo privilégios a relações ilegítimas em detrimento daquelas cobertas pelo manto da lei. (...)”

Verificou ainda o Relator, através do depoimento da própria ré, que a suposta companheira já vinha recebendo benefício previdenciário de aproximadamente 1 (um) salário mínimo, por ter contribuído como lavadeira, além de uma pensão do finado esposo, o que, no seu entendimento, afasta a dependência econômica, conforme o AC 1996.01.45356-3, Rel. Juiz Aldir Passarinho – 1ª Turma – Public. no DJU de 05/10/1998 – TRF1, citado pelo Relator.

Outras provas confirmaram, ainda, a ilegalidade da pensão requerida, conforme apontou o Relator:

“(…)

Parece-me, outrossim, que as provas constantes dos autos apontam no sentido de M. B. A. ser apenas a lavadeira do finado servidor público, quiçá sua amante. Nunca sua companheira, ou convivente, como prefere a legislação atual tratar. É o que apontam as testemunhas:

‘...diz que o finado J. F. já se havia referido a senhora M. B. como sua lavadeira, a quem lhe dava uns trocados para fazer comida (...); esclareceu que o finado J. F. referiu-se a ter emprestado um dinheiro a senhora M. B. pelo que lembra para uma construção, mas nunca ouviu dele que a ajudasse com frequência, apenas dizia que lhe pagava como lavadeira...’(...)

É bem verdade que uma das testemunhas arroladas pela ré afirmou que sempre via o falecido servidor e a Sr^a M. B. juntos, e até mesmo que ‘viviam como se casados fossem’. Todavia, disse que sempre via o casal junto a qualquer hora do dia, mesmo nos fins de semana. Essa versão parece-me não se sustentar, pois parece-me claro que pelo menos os fins de semana do Sr. J. F. eram dedicados a sua família.

Vale também ser transcrito o depoimento do preposto do IBAMA, quando diz que ‘quando há algum pedido de pensão, é feita a consulta à pasta funcional do servidor a qual no presente caso não incluía a 2ª Ré como dependente’ e que ‘na maioria dos casos o servidor inclui a companheira como dependente’ (...).

Por fim, o Desembargador Federal Cruz Netto julgou merecer reparo a sentença recorrida, para acolher a pretensão recursal da autora, declarando, ainda, descabido o recurso do IBAMA, vez que não havendo direito à pensão, ilegal seria qualquer desconto do benefício pago à mulher do servidor falecido, no que foi unanimemente acompanhado.

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. 2002.51.01.005133-3

Publ. no DJ de 16/12/2005, p. 448

Relator: Des. Fed. REIS FRIEDE

Apelante: UNIÃO FEDERAL

Apelado: M. N.

ADMINISTRATIVO – PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO – COMPANHEIRA DO MESMO SEXO – AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA – CORREÇÃO MONETÁRIA – HONORÁRIOS.

I - O reconhecimento legal das uniões homossexuais constitui conseqüência natural de uma situação fática que não pode mais ser renegada pelo Estado contemporâneo, estando, assim, a merecer a tutela jurídica.

II - Sobre a condição de companheira em união estável e a conseqüente dependência econômica, encontram-se devidamente comprovadas tais circunstâncias, de forma inequívoca, ratificadas através dos depoimentos testemunhais colhidos em audiência.

III - No que tange à ausência de designação expressa junto ao órgão ao qual a servidora estava vinculada, tal fato não constitui impedimento à concessão de pensão, uma vez que não se trata de pressuposto para obtenção do benefício, mas, apenas, procedimento que visa facilitar sua implantação no momento oportuno.

IV - Quanto à correção monetária, agiu corretamente o juiz *a quo* ao determinar sua incidência sobre as parcelas devidas e não prescritas, posto que não podem ficar sem atualização as parcelas não prescritas anteriores ao ajuizamento da ação, pois tal fato implicaria em odioso enriquecimento sem causa da União Federal e empobrecimento forçado da parte autora.

V - Os honorários advocatícios devem ser mantidos ao índice arbitrado pelo MM. Juiz de 1º grau, dado que fixados moderadamente e em conformidade com o artigo 20, § 4º do CPC.

VI – Recurso e remessa necessária improvidos.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA

FUNCIÓNÁRIA PÚBLICA – UNIÃO HOMOSSEXUAL

Interpôs Apelação Cível, a União Federal, contra sentença que a condenara a conceder à autora o benefício de pensão por morte de sua companheira, a partir do óbito da mesma, com fulcro na legislação de regência.

Alegou, nas razões de recurso, que o art. 217, I, c, da Lei nº 8.112 merece interpretação constitucional contida no art. 226, § 3º da Carta Magna, que não reconhece como entidade familiar a união entre pessoas do mesmo sexo, aduzindo ainda não ter sido feita designação pela servidora em nome da suposta companheira, requerendo por isso, não fosse condenada ao pagamento de parcelas vencidas. Por fim, pugnou ainda pela redução da verba honorária para o percentual de 5% sobre o valor da causa e incidência de correção monetária a partir do ajuizamento da ação.

O Desembargador Relator Reis Friede, seguindo o entendimento do Representante do MPF, asseverou não assistir razão à apelante, visto que a interpretação do art. 1273 do Código Civil deve ser estendida, considerando a união estável entre homem e mulher um conceito adaptável à realidade da sociedade contemporânea.

Assim se pronunciou o Relator:

“Conforme bem assinalado pelo Ilustre Representante do Ministério Público Federal, ‘muito embora o art. 1273 do Código Civil disponha que seria entidade familiar a união estável entre homem e mulher, deve-se alargar tal consideração, a fim de adequar o referido conceito à realidade pungente dos dias de hoje, qual seja, que nossa sociedade é formada por inúmeros casais homossexuais, que mais do que constituírem uma sociedade de fato, constituem sociedade de afeto, possuindo o mesmo liame que enlaça os parceiros heterossexuais’.

De fato, o reconhecimento legal das uniões homossexuais constitui conseqüência natural de uma situação fática que não pode mais ser renegada pelo Estado contemporâneo, estando, assim, a merecer a tutela jurídica.

Sobre a condição de companheira em união estável e a conseqüente dependência econômica, encontram-se devidamente comprovadas tais circunstâncias, de forma inequívoca, ratificadas através dos depoimentos testemunhais colhidos em audiência”.

No que tange à falta de designação expressa junto ao órgão ao qual a funcionária pertencia, o Desembargador Federal entendeu que *“tal fato não constitui impedimento à concessão de pensão, uma vez que não se trata de*

pressuposto para obtenção do benefício, mas, apenas, procedimento que visa facilitar sua implantação no momento oportuno”. E citou neste sentido:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA.

1. A exigência de designação expressa pelo servidor, nos termos da Lei nº 8.112/90, art. 217, I, ‘c’, visa tão-somente facilitar a comprovação, junto à administração do órgão competente, da vontade do falecido servidor em indicar o companheiro ou companheira como beneficiário da pensão por morte; sua ausência não importa, entretanto, a não concessão do benefício, se comprovada a união estável por outros meios idôneos de prova.

2. Recurso não provido.”

(RESP 240209, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 19/06/2000, p.194)

Quanto à correção monetária, entendeu o Des. Fed. Reis Friede corretamente aplicada pelo juiz *a quo*, que determinou a sua incidência sobre as parcelas devidas e não prescritas, *“posto que não podem ficar sem atualização as parcelas não prescritas anteriores ao ajuizamento da ação, pois tal fato implicaria em odioso enriquecimento sem causa da União Federal e empobrecimento forçado da parte autora.”*

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme é exemplo o seguinte julgado:

‘AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. IPERGS. PENSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DÍVIDA DE CARÁTER ALIMENTAR. INCIDÊNCIA. DATA EFETIVO PREJUÍZO. LEI Nº 6.899/81. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

1. Consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífico o entendimento de que, em se tratando de dívida de caráter alimentar, é devida a correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo, desde que não prescritas as parcelas, e não da data do ajuizamento da ação. Aplicação das Súmulas 43 e 148 do STJ. (Precedentes: EREsp 92.867/PE, DJ 14.12.98 e EREsp 102.622/SP, DJ 16.11.99)

2. Agravo regimental desprovido.”

(AGRESP 247497/RS, Dj de 01.08.2000, Rel. Min. Gilson Dipp)

O Relator declarou corretos os honorários arbitrados, vez que fixados moderadamente e conforme a previsão legal, e finalizou:

“Isto posto, por considerar que os elementos trazidos aos autos ensejam a convicção no sentido de ter havido entre a autora e a ex-servidora H. S. F. vínculo de companheirismo, que abriga, a teor do artigo 217, I, c, da Lei nº 8.112/90, o direito ao benefício de pensão por morte, nego provimento ao recurso e à remessa necessária para, nos termos da fundamentação, confirmar a r. sentença de 1º grau.”

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. 2001.02.01.031868-9

Publ. no DJ de 05/08/2005, p. 291

Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

Apelante: UNIÃO FEDERAL

Apelado: M. A. F. G.

ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE PENSÃO VITALÍCIA – MÃE QUE CONVOLOU NOVAS NÚPCIAS ANTES DO ÓBITO DE SERVIDOR PÚBLICO INTERDITADO – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA À DATA DO ÓBITO NÃO COMPROVADA – IMPOSSIBILIDADE – REQUISITOS – LEI Nº 8.112/90.

- A convalidação de novas núpcias pela genitora antes do falecimento do filho não ilide a existência da dependência econômica, já que a Lei nº 8.112/90 não faz nenhuma ressalva quanto ao direito da mãe casada à pensão estatutária.

- Contudo, por força do disposto no art. 217, I, “d”, da Lei nº 8.112/90, somente faz jus à pensão vitalícia a mãe que comprovar que era dependente do servidor à data do óbito deste, não importando se a dependência era parcial ou exclusiva.

- O simples fato de a mãe ter sido nomeada curadora do servidor e gerido sua aposentadoria por invalidez até a data de sua morte não significa que dependia de seus proventos para sobreviver.

- Assim, a mãe casada deve comprovar que, à época do óbito do filho, dependia dos recursos que recebia em nome deste para garantir seu próprio sustento, não sendo suficiente a renda do marido para cobrir todas as despesas do casal.

- Não havendo nos autos provas contundentes de que a genitora, mesmo casada, dependia

economicamente do filho para sobreviver, improcede a pretensão de percepção do benefício de pensão por morte.

POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.

FILHO MENOR INVÁLIDO – PENSÃO VITALÍCIA – COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE

Apelou a UNIÃO FEDERAL em face de sentença que a condenara a conceder pensão estatutária à autora em razão da morte de seu filho menor inválido, interditado por ter contraído doença incapacitante, e do qual era curadora, a partir de 12/10/1995, com incidência de juros e correção monetária.

O fundamento do *decisum* é o art. 217, I, “d” da Lei nº 8.112/90, que fixa o direito à pensão desde que haja comprovação da dependência econômica da mãe à data do óbito, independentemente de ter-se casado novamente.

Em razões de recurso, a UNIÃO FEDERAL alega que a justificação judicial não gera direitos e que as testemunhas arroladas não tinham conhecimento efetivo dos fatos. Afirma ainda que o fato de a autora só ter requerido a pensão após passado mais de um ano da morte do filho faz presumir a sua desnecessidade do benefício.

O Des.Fed. Sergio Schwaitzer iniciou seu voto declarando que o ponto da controvérsia é a comprovação da dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, para a percepção da pensão vitalícia, a teor do art. 217, I, da Lei nº 8.112/90 e constatou:

“(…)

Ocorre que não há nos autos provas de que a autora dependia economicamente do filho à data do óbito deste.

Com efeito, quando a autora foi nomeada curadora de seu filho em 19/7/1977 (fls. 20), já se encontrava casada com o militar Almiro Affonso Gomes há pelo menos 10 (dez) anos (fls. 21). Ora, inexistem nos autos provas de que a autora trabalhava antes de seu filho ser interditado, donde se presume que vivia às expensas do marido. Logo, não se pode afirmar com certeza que, após a interdição de seu filho, a autora deixou de trabalhar para poder cuidar do mesmo, dependendo da aposentadoria por invalidez do ex-servidor para viver.

Ademais, segundo depoimento da testemunha Sandra Célia Santos, arrolada pela própria autora, o ex-servidor, sua mãe e o marido desta

residiam sob o mesmo teto, de modo que, à data do óbito do filho da autora, esta vivia em companhia de seu marido, que, inclusive, a declarou como sua beneficiária junto à Seção de Inativos e Pensionistas da 1ª Região Militar do Ministério do Exército.”

Afirmou o Relator que a concessão ou não do benefício não está vinculada a novas núpcias, mas à comprovação da dependência econômica em relação ao filho, mesmo que a renda familiar incluísse os rendimentos do então marido da autora. O Des. Fed. deu provimento ao apelo, sob os seguintes fundamentos:

“É possível que a mãe que dependia economicamente da aposentadoria do filho à data do óbito deste continue precisando de sua renda para prover o próprio sustento, mesmo após convolar novas núpcias. Nesse mesmo sentido, o extinto TFR editou a Súmula nº 229, preconizando que a mãe do segurado da Previdência tem direito à pensão por morte do filho, se provar a dependência econômica, ainda que não exclusiva.

Também, cabe destacar que a própria Lei nº 8.112/90, aplicável ao caso, não prevê que a mãe perderá a qualidade de beneficiária da pensão vitalícia se convolar novas núpcias, mas, de acordo com o art. 217, I, 'd', exige que seja comprovada a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício.

No entanto, o caso que se desvela nos autos não é o da mãe que, à data do óbito de seu filho, dependia economicamente do mesmo e, após o falecimento deste, veio a se casar novamente. Ao partir dessa falsa premissa, o sentenciante sustentou, equivocadamente, que 'o fato de a autora hoje ter casado novamente não ilide, de qualquer sorte, a necessidade do auxílio caracterizar da dependência, vez que a mesma restou comprovada quando do óbito do instituidor do benefício'.

Com efeito, cumpre ressaltar que a autora não convolou novas núpcias após o óbito de seu filho. De acordo com os documentos acostados aos autos, quando o ex-servidor veio a falecer, a autora já se encontrava casada com o militar Almiro Affonso Gomes há mais de 27 (vinte e sete) anos.

Ademais, resta indene de dúvida que não há nos autos provas contundentes de que, à data do falecimento do ex-servidor, a autora vivia sob a dependência econômica do filho. O simples fato de a mesma ter sido curadora do ex-servidor e gerido sua aposentadoria por invalidez até a data de sua morte não significa que dependia de seus proventos

para sobreviver, mormente em sendo a autora esposa de Oficial do Exército Brasileiro que, na qualidade de dependente do mesmo, está amparada pela legislação dos militares.

Nesse sentido, em que pese a Lei nº 8.112/90 não exclua do rol de beneficiários da pensão estatutária a mãe casada, é certo que exige a comprovação da dependência econômica em relação ao instituidor, de modo que, na condição de esposa e, portanto, dependente de seu marido, caberia à autora comprovar que, à época do óbito de seu filho, dependia dos recursos que recebia em nome deste para garantir seu próprio sustento, não sendo suficiente a renda de seu marido para cobrir todas as despesas do casal.

Em tempo, registre-se que, se a demandante realmente dependia economicamente da aposentadoria de seu filho para sobreviver, poderia ter arrolado como testemunha seu marido, a fim de que o mesmo prestasse esclarecimentos sobre a situação financeira e econômica do casal, o que, curiosamente, não foi feito.

*Observe-se, ainda, que uma das testemunhas arroladas pela própria autora, Edson Campos Cabral, afirmou ser a mesma beneficiária de uma pensão instituída por seu falecido marido, Carlos Moreira da Silva Maia Junior, pai do **de cujus**, trazendo, portanto, à luz dos autos, fato que constitui prova militando em desfavor da autora. No entanto, a demandante não se manifestou acerca do alegado por sua testemunha, o que, de certa forma, ilidiu ainda mais a existência da dependência econômica. Além da ausência de provas materiais, já que a certidão de interdição e curatela não leva à conclusão de que a autora, na condição de curadora de seu filho, dependia dos proventos percebidos pelo mesmo, faz-se mister registrar que as provas testemunhais produzidas em ação de justificação judicial e as colhidas nos presentes autos também não possuem o condão de comprovar a dependência econômica legalmente exigida.*

A uma, porque a prova exclusivamente testemunhal é válida somente quando apoiada em início razoável de prova material, não constituindo, por si só, prova bastante e suficiente, devendo ser considerada em conjunto com outros elementos de convicção, ainda que mínimos.

A duas, porque os depoimentos testemunhais de fls. 39/40 são inconsistentes, vagos e inconclusivos, assim como o são os depoimentos de fls. 80/90, que, além de frágeis, mostram-se, em algumas passagens, até mesmo contrários à pretensão autoral (...).”

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

Apelação em Mandado de Segurança

Proc. 2001.02.01.019414-9

Publ. no DJ de 08/07/2005, p. 247

Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

Apelante: DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM

Apelado: E. S. R.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA EM QUE SE OBJETIVA A CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE ESTATUTÁRIA A COMPANHEIRA – ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR COMPROVADA – POSSIBILIDADE – ART. 217, I, “C”, DA LEI Nº 8.112/90.

I - Afasta-se a alegação da inadequação da via mandamental para fins de concessão de pensão por morte a companheira, eis que o direito líquido e certo ao referido benefício pode ser demonstrado através de provas documentais, dispensando a dilação probatória para a comprovação da existência de união estável.

II - Em que pese o art. 217, I, “c”, da Lei nº 8.112/90, preconize que a companheira designada que comprovar a união estável como entidade familiar faz jus à pensão por morte de servidor público, é pacífica a jurisprudência no sentido de que a designação expressa é dispensável naqueles casos em que os documentos acostados aos autos são suficientes à comprovação da vida em comum.

III - Nesse sentido, não obstante a ausência de designação expressa, se a impetrante logrou comprovar, através de provas documentais, a união estável a que alude o § 3º do artigo 226 da Constituição, é de ser reconhecida sua condição de companheira e, portanto, de beneficiária do ex-servidor.

IV - Apelação e remessa necessária desprovidas.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.

UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA – DESNECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA

O Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) apelou contra sentença que concedeu a segurança, condenando a autoridade impetrada à

implantação da pensão estatutária originada pela morte de ex-companheiro da impetrante, com fulcro nas Leis nº 8.112/90 e nº 9.278/96, reconhecendo a união estável entre os conviventes e dispensando a designação expressa.

Sustentou o DNER, em razões recursais, que a via eleita foi inadequada, uma vez que a concessão da pensão depende da comprovação da união estável, indispensável a ulterior produção de provas. Alegou, ainda, que não restou comprovada a convivência *more uxorio* entre o *de cujus* e a impetrante, máxime pela falta de designação expressa por parte do ex-servidor.

Em seu voto, o Des. Fed. Relator, Sergio Schwaitzer, afastando de plano a argumentação de que o mandado de segurança não é meio hábil de se pleitear concessão de benefício por morte de companheiro, afirmando que havendo direito líquido e certo, bastam provas documentais que comprovem a união estável, dispensando a dilação probatória.

Quanto à designação expressa, o Relator afirmou que esta é desnecessária quando a comprovação da união estável ocorre através de outros meios de prova. Citou inclusive julgado do STJ que corrobora seu entendimento:

“(…)”

Inicialmente, é de ser afastada a alegação da apelante no sentido de que o mandado de segurança não é meio hábil para se pleitear a concessão de pensão por morte a companheira, porquanto o direito líquido e certo ao referido benefício pode ser demonstrado tão-somente através de provas documentais, dispensando a dilação probatória para a comprovação da existência de união estável”.

No mérito, houve por bem o sentenciante ao conceder a segurança, não obstante a ausência de designação exigida em lei, pois restou sobejamente comprovada a união estável como entidade familiar entre a impetrante e o *de cujus*.

Com efeito, para fins de concessão de pensão por morte estatutária, é necessário, de acordo com o art. 217, I, “c”, da Lei nº 8.112/90, que a companheira comprove sua união estável com o instituidor do benefício, assim como sua designação expressa pelo ex-servidor como dependente do mesmo.

Contudo, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a exigência da designação expressa visa tão-somente a facilitar a comprovação da vontade do ex-servidor em indicar a companheira como beneficiária da pensão por morte, sendo desnecessária tal exigência quando suprida através da comprovação da união estável por outros meios idôneos de prova.

Nesse mesmo sentido, leia-se o seguinte julgado:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA.

1. A exigência de designação expressa pelo servidor, nos termos da Lei 8.112/90, art. 217, I, ‘c’, visa tão-somente facilitar a comprovação, junto à administração do órgão competente, da vontade do falecido servidor em indicar o companheiro ou companheira como beneficiário da pensão por morte; sua ausência não importa, entretanto, a não concessão do benefício, se comprovada a união estável por outros meios idôneos de prova.

2. Recurso não provido.”

(RESP 240209/PE; STJ; Quinta Turma; Rel. Min. EDSON VIDIGAL; in DJ DATA: 19/06/2000; pág.: 194)”

Afastou o Relator a necessidade de comprovar tempo mínimo de convivência para caracterizar a união estável como entidade familiar, principalmente porque a Constituição Federal, em seu art. 226, § 3º, não faz nenhuma exigência neste sentido.

Entendendo estar sobejamente comprovada a união estável através de farto conjunto probatório, o Relator votou pelo não-provimento do recurso e da remessa, sendo unanimemente acompanhado, nestes termos:

“No que concerne ao tempo de convivência, especificamente, cumpre registrar que a Constituição Federal, em seu art. 226, § 3º, não faz qualquer menção à quantidade de anos, assim como não o faz a Lei nº 9.278/96, que veio para regulamentar o dispositivo constitucional em comento.

Dessa forma, não importa que a impetrante tenha convivido com o de cujus por menos de 05 (cinco) anos, sendo exigível tão-somente que tal convivência tenha se dado até a data do óbito e na forma de união estável como entidade familiar, o que restou sobejamente comprovado nos presentes autos, através (a) da certidão de óbito de fls. 27, da conta telefônica em nome do ex-servidor endereçada ao imóvel de propriedade da impetrante (...) e dos depoimentos testemunhais de fls. 43/44, constantes da ação de justificação judicial promovida pela impetrante em abril de 1999, bem como (b) do romaneio de entrega da Listas Amarelas e da Lista Sul na portaria do prédio da impetrante, que recebeu as referidas Listas em nome do de cujus (...), dos avisos fúnebres publicados em jornal onde consta o

nome da impetrante (...) e dos documentos relativos à compra feita pela impetrante do imóvel onde o falecido residia (...).

Face ao exposto, nego provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação, como de direito, nos termos da fundamentação supra”.

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. 2001.51.01.020904-0

Publ. no DJ de 30/01/2006, p. 222

Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER

Apelante: I. C.

Apelado: UNIÃO FEDERAL

ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE – COMPANHEIRA DE SERVIDOR FALECIDO – DESIGNAÇÃO EXPRESSA – DESNECESSIDADE – PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL – AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL – UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR NÃO COMPROVADA – IMPOSSIBILIDADE – ART. 217, I, “C”, DA LEI Nº 8.112/90.

I - Conforme preconizado no art. 217, I, “c”, da Lei nº 8.112/90, a companheira designada que comprovar a união estável como entidade familiar faz jus à pensão por morte de servidor público.

II - Como cediço, a ausência de designação expressa nos assentamentos funcionais do *de cujus* não constitui óbice à concessão da pensão estatutária prevista no art. 217, I, “c”, da Lei 8.112/90, desde que fique comprovada a união estável como entidade familiar (RESP 196711/ RJ, in DJ de 10/05/1999; e RESP 177441/ PE, in DJ de 26/04/1999).

III— Contudo, a prova exclusivamente testemunhal somente é válida quando apoiada em início razoável de prova material. Precedentes do STJ.

IV - Assim, uma vez não comprovada a união estável a que alude o § 3º do artigo 226 da Constituição, não é de se considerar a autora companheira do *de cujus*, sendo, portanto, impossível, à míngua de amparo legal, instituí-la na condição de beneficiária do ex-servidor.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

PENSÃO POR MORTE – COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL - CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE

Irresignada, apelou a autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de reconhecimento de união estável com ex-agente da polícia federal aposentado, bem como a concessão de pensão estatutária em virtude do falecimento deste.

A sentença indeferiu seu pedido por falta de provas, argumentando que o fundamental em uma união, para que esta seja admitida como estável, é a “*mesma cama*”, o que, no caso, interpretou não existir, haja vista a diferença de idades na época do óbito: 92 (noventa e dois) anos o servidor; e 63 (sessenta e três) anos a autora. Refutou também as provas: alegação de mesmo endereço, depoimentos testemunhais e cópia reprográfica de cheque com os nomes de ambos.

Em razões de apelação, a autora afirmou que sexo não é o mais importante em uma união estável, citando a fidelidade e os gestos de amor e carinho como preponderantes. Reafirmou, ainda, os comprovantes de mesmo domicílio, conta corrente conjunta e contrato de locação de imóvel onde residiam, como suficientes a comprovar o alegado.

Em seu voto, o Des. Fed. Sergio Schwaitzer esclareceu que a designação expressa é dispensável, desde que a comprovação da união estável se faça por quaisquer outros meios de prova aptos e lícitos.

Verificou o Relator que dos documentos apresentados, apenas a cópia do cheque seria eficaz para a comprovação da alegada união estável, mas terminou por afastá-la em virtude da idade avançada do servidor quando da abertura da conta.

“(…)

Resta, portanto, verificar se a autora logrou comprovar sua convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com objetivo de constituição de família, com o ex-servidor aposentado.

Compulsando os autos, observa-se que, dentre todos os documentos colacionados, apenas um possui valor probante, apesar de não provar o fato constitutivo do direito, que é a cópia reprográfica de um cheque do Banco Bradesco S/A (...), através da qual se pode constatar que a autora e o ex-servidor possuíam conta conjunta no referido banco, aberta somente em julho de 1998, ou seja, quando o falecido já havia completado 91 (noventa e um) anos de idade.

Parece-me, neste caso, que a existência de uma

simples conta conjunta, aberta menos de 1 (um) ano antes da morte do ex-servidor, não é suficiente para caracterizar a união estável como entidade familiar a que alude o art. 226, § 3º, da Constituição Federal. Ademais, é de se ver que a abertura de conta conjunta por um provento senhor de 91 (noventa e um) anos deve ser aceita com certa reserva, ante a comum dificuldade de locomoção e o notório estado de senilidade que geralmente acometem a maioria das pessoas nessa idade, o que, muitas vezes, justifica o compartilhamento do acesso a seus documentos e haveres com pessoas que possam ajudá-lo.

Observe-se que, no caso em comento, a própria autora admite, às fls. 49, que, ‘ultimamente, o Sr. S. vinha apresentando problemas sérios de saúde, com tratamento de infecção da próstata. Ao mesmo tempo apresentava também visíveis sinais de perda da memória, o que preocupava a sua companheira, a Sra. I.’.”

Enfatizou o Des. Fed. Relator que não restou comprovada a residência sob o mesmo teto, uma vez que os documentos colacionados neste sentido não esclarecem nem apontam para tal afirmação.

Registrou, ainda, a grande diferença de idade entre o *de cujus* e a autora – aproximadamente 30 anos –, o que requer cuidado extra na análise dos autos.

Não convencido da alegada união estável, o relator negou provimento ao recurso, enfatizando a falta de prova material que comprovasse as afirmações da apelada, nestes termos:

“(…)

Em verdade, a grande diferença de idade torna-se relevante quando inserida em um contexto desfavorável à configuração da união estável, mostrando-se mais um fato, dentre muitos outros, que contribui para o não-convencimento do julgador quanto à existência da união de fato que se quer comprovar.

*Por fim, em que pese a lei não exija prova especial para a comprovação da união estável, servindo qualquer meio de prova idônea admitida em direito, até mesmo prova exclusivamente testemunhal, é certo que os poucos documentos carreados aos autos não caracterizam início razoável de prova material, sendo impossível valorar a prova exclusivamente testemunhal (fls. 66/67 – depoimentos de L. ° M.o, filha do *de cujus*, e P. A. G. P., amiga da autora).*

Mutatis mutandis, não é outro o entendimento consolidado no âmbito do Eg. Superior Tribunal de

Justiça, conforme se pode constatar no seguinte julgado:

'PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EX-COMPANHEIRA - REQUISITOS.

1. A VALORAÇÃO DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E DO CONCUBINATO DE EX-SERGURADO E VÁLIDA SE APOIADA EM INDÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

2. RECURSO NÃO CONHECIDO.'

(REsp 142601/PE; STJ; Quinta Turma; Rel. Min. EDSON VIDIGAL; in DJ DATA: 03/8/1998; pág.: 285)

Nesse sentido, não havendo nos autos prova inequívoca da existência de união estável como entidade familiar entre a autora e o ex-servidor; não há como, à míngua de amparo legal, reconhecer a ora apelante como companheira e dependente do mesmo, para efeitos de concessão de pensão por morte estatutária, haja vista o disposto no art. 217, I, 'c', da Lei nº 8.112/90.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso de apelação, mantendo a sentença recorrida, como de direito, nos termos da fundamentação supra".

7ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

Remessa Ex-Offício em Apelação Cível
 Proc. 2003.51.04.000824-0
 Publ. no DJ de 04/04/2006, p. 256
 Relator: Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER
 Apelante: UNIÃO FEDERAL
 Apelado: E. A. N.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – PENSÃO ESTATUTÁRIA – COMPANHEIRA – LEI Nº 8.112/90 – DESIGNAÇÃO EXPRESSA – DESNECESSIDADE – PROVA TESTEMUNHAL CONSTITUÍDA NA JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL – PROCEDIMENTO DE “JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA” DESPROVIDO DE LITIGIOSIDADE – VALIDADE E EFICÁCIA DA SENTENÇA (ART. 866, DO CPC) – UNIÃO ESTÁVEL COMO ENTIDADE FAMILIAR NÃO COMPROVADA – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – CERCEAMENTO DE DEFESA – ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I – O direito à pensão por morte rege-se pela legislação vigente à data do óbito do instituidor. Falecendo o ex-servidor na vigência da Lei nº 8.112/90, aplica-se ao caso este diploma legal, o qual estabelece, em seu art. 217, I, “c”, dois requisitos a serem preenchidos pela companheira que se habilita ao benefício, são eles: (a) ter sido designada e (b) comprovar união estável como entidade familiar.

II – No tocante à designação expressa, tal exigência é dispensável nos casos em que a comprovação da união estável venha a ser suprida por outros meios idôneos de prova.

III – Como um dos procedimentos de “jurisdição voluntária” (*rectius*: administração pública de interesses privados), a justificação judicial evidenciar-se desprovida de qualquer caráter contencioso, razão por que a sentença nela proferida (art. 866, do CPC) ostenta eficácia limitada e diferenciada da de sentença por meio da qual se solva, regular e definitivamente, uma lide.

IV – A prova constituída (ou evidenciada) em procedimento de justificação judicial ostenta validade e eficácia próprias, autônomas e independentes de qualquer processo futuro, mas, de outro giro, não tem o condão ilimitado de assegurar o reconhecimento, consecução ou constituição de direito, pretensão ou vantagem se, apresentada em processo contencioso, resta definitivamente ilidida ou não confirmada por outros meios de prova neste coligidos, segundo regular juízo de valor emitido pelo Magistrado da causa litigiosa.

V – Ademais destas considerações, é de se sublinhar, no âmbito do direito à pensão estatutária, que a prova testemunhal constituída em procedimento de justificação judicial e trazida aos autos principais, a título de prova emprestada, não se revela elemento bastante e suficiente à comprovação da união estável para obtenção do referido benefício, para o qual devem concorrer, também, outros elementos probatórios.

VI – Assim, a par da referida inidoneidade de prova testemunhal constituída em justificação funcionar, por si só, como prova, observa-se, ainda, dos demais elementos acostados aos autos, que a fragilidade do suporte probatório, *in casu*, desautoriza o reconhecimento do direito à pensão estatutária da Autora.

VII – Contudo, a reforma pelo Tribunal da sentença recorrida, com fundamento na ausência de comprovação dos fatos alegados, implicará, de certo, cerceamento de defesa da parte autora, que não requereu expressamente o julgamento antecipado da lide e, nada obstante tenha pugnado pela produção, dentre outras, de prova testemunhal, não teve a oportunidade de produzi-la em audiência, porquanto o juízo a quo julgou antecipadamente a lide, sendo imperiosa, nesse caso, a ANULAÇÃO daquela decisão.

POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA.

PROVA TESTEMUNHAL EMPRESTADA DA JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL – UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA – DILAÇÃO PROBATÓRIA

Apelou a União Federal de sentença que determinou o restabelecimento de pensão estatutária que vinha sendo paga à companheira de falecido agente administrativo aposentado do Ministério do Trabalho e Emprego, bem como os atrasados e o 13º salário de cada ano, desde a suspensão do referido benefício, efetuada ao argumento de ausência de prova da alegada união estável.

Apesar de a autora apresentar Justificação Judicial homologada e declaração do filho do *de cujus*, atestando a convivência *more uxório*, além de cópias de prontuários nas quais consta seu nome como acompanhante do instituidor, a Delegacia Regional do Trabalho no Distrito Federal optou por manter a suspensão até decisão ulterior do TCU, alegando insuficiência de provas.

O Juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela e ratificou suas razões na sentença, ora recorrida, considerando a prova testemunhal, produzida nos autos da Justificação Judicial, firme e idônea, apta a fazer prova da união estável como entidade familiar, dispensando a designação expressa, por entender ser esta mera formalidade.

Em razões de apelo, a União Federal argumentou a fragilidade da prova produzida na Justificação Judicial emprestada à ação e reafirma a alta de designação, invocando o princípio da legalidade para o não restabelecimento do benefício demandado.

O Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, Relator da apelação, iniciou seu voto cotejando os fatos com a legislação

aplicável, de acordo com suas respectivas datas, constatando a desnecessidade da designação expressa, citando, inclusive, o STJ.

“(…)

Como é sabido, o direito à pensão por morte rege-se pela legislação vigente à data do óbito do instituidor. Assim, como E. M. S. faleceu em 15/7/2000, aplica-se ao caso a Lei nº 8.112/90, a qual estabelece dois requisitos a serem preenchidos pela companheira que se habilita ao benefício, são eles: (a) ter sido designada e (b) comprovar união estável como entidade familiar.

No tocante à designação, vale dizer, à exigência da designação expressa, contida no art. 217, I, ‘c’, da Lei nº 8.112/90, é cediço que a jurisprudência já assentou entendimento no sentido de que tal exigência visa tão-somente facilitar a comprovação, junto ao órgão administrativo competente, da vontade do falecido servidor em indicar o companheiro, ou companheira, como beneficiário da pensão por morte, sendo, portanto, desnecessária caso a comprovação da união estável venha a ser suprida por outros meios idôneos de prova.”

(…)

‘MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. COMPANHEIRA.

A falta de prévia designação da companheira como beneficiária de pensão vitalícia não impede a concessão desse benefício, se a união estável resta devidamente comprovada por outros meios idôneos de prova. (Precedentes.)

No caso, existe decisão judicial reconhecendo o vínculo de concubinato entre a impetrante e o servidor falecido do Ministério da Agricultura. Segurança concedida.’

(MS 8153/DF; STJ; TERCEIRA SEÇÃO; Rel. Min. FELIX FISCHER; in DJ: 04/11/2002; Pág.: 144)

Passou então o Relator a analisar as provas da união estável como entidade familiar da autora com o falecido servidor, concluindo pela insuficiência do conjunto probatório.

“(…)

Compulsando os autos, observa-se que, apesar da vasta documentação apresentada por E. A. N., os únicos documentos que possuem alguma relação com o fato que se pretende comprovar são os seguintes:

(a) depoimentos testemunhais colhidos em justificação judicial (fls. 77/79);

(b) declarações firmadas por pessoas conhecidas (fls. 36/41) e uma declaração, às fls. 264, de H. L. S. (filho do de cujus), todas atestando que E. A. N. e E. M. S. viveram em união estável, e sob o mesmo teto, desde 1995 até a data do óbito do ex-servidor, em 15/07/2000;

(c) fotografias da Autora com o **de cujus** e amigos e parentes (fls. 42/54); e

(d) cópias reprográficas de capas de prontuários da Clínica São Camilo, onde consta a assinatura de E. A. N. como responsável pelo paciente, o Sr. E., em suas internações nos dias 26/5 e 10/07/2000 (fls. 265 e 286, respectivamente).

Ora, há que se reconhecer, aqui, a fragilidade do conteúdo probatório, pois os documentos acima elencados, sem outros elementos probatórios, não têm o condão de comprovar, por si só, a existência da alegada convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com objetivo de constituição de família.

Ressalte-se que as declarações de terceiros, além de não contemporâneas à convivência da Autora com o **de cujus**, são, na verdade, meros termos de depoimentos testemunhais que não foram submetidos ao crivo do contraditório, porquanto produzidos na ação de justificação e, no caso do filho do ex-servidor, fora dela, perante a Administração.

As fotografias de fls. 42/54 também não são provas irrefutáveis da união estável da Autora com o falecido, pois, apesar de denotarem uma relação de amizade, não retratam com clareza a existência de uma aproximação conjugal entre o dois. O mesmo pode-se dizer a respeito das capas de prontuários médicos com a assinatura da Autora responsabilizando-se pelo de cujus, quando de sua internação na Clínica São Camilo. Com efeito, tais documentos não são provas incontestáveis de que E. A. N. era companheira de E. M. S., já que também é permitido a pessoas amigas, e não somente aos parentes, acompanhar o paciente em internações hospitalares”.

Afirmou o Relator que a eficácia da decisão em Justificação Judicial não tem caráter incontroverso, mas possui valor relativo, uma vez que não exposta ao contraditório. Cita, inclusive, neste sentido, Pontes de Miranda e Carlos Alerto Álvaro de Oliveira e Galeno Lacerda.

“(…)

Por outro lado, é de se frisar que, nada obstante as razões aqui expendidas, esta Relatoria apercebe-se que o MM. Juízo **a quo** formou seu livre convencimento com base apenas nos depoimentos testemunhais da ação de justificação.”

(…)

“Com efeito, a eficácia irradiada da sentença proferida em procedimento na justificação judicial (art. 866, do CPC) detém carga relativa que, **exempli gratia**, não resiste a juízo de valor sobre prova emitido, em contrário, em processo contencioso regular no qual aquela prova seja debatida e avaliada segundo os princípios do contraditório, da persuasão racional e do livre convencimento motivado.

Por oportuno, merecem transcrição, **hic et nunc**, os ensinamentos de PONTES DE MIRANDA acerca da natureza do procedimento de justificação judicial e da eficácia da sentença nele proferida, o que faço **ipsis verbis**:

‘A justificação de que aqui tratamos (arts. 861-866) é ação constitutiva de prova, e não ação declaratória. Ponto esse que é assaz importante. Não se pode pensar em força de coisa julgada material, ainda que se tenha discutido sobre a relação jurídica cuja existência se pretende provar em justificação. O mais que pode ocorrer é conceber-se como constitutiva de prova para ação declarativa, talvez para a ação declaratória do art. 4º. Nunca, desde logo, como ação declarativa da relação jurídica. (...) Constituir prova de relação jurídica e declarar essa relação são coisas distintas.

(…)

A eficácia da sentença na justificação é limitada à pretensão a provar, ou a assegurar a prova, sem a utilização dessa eficácia em enunciados de mérito de outra ação. Não basta, por exemplo, para provar o domínio oriundo de usucapião. Na ação de usucapião é que a justificação, com o seu julgamento específico, tem de ser utilizada. Assim andou bem a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul, a 26 de março de 1942 (R.F., 91,190), quando negou mandado de segurança a quem invocou domínio, apenas juntando, como prova justificação. Falta algo a essa prova. Isso não quer dizer que a justificação, no sistema do Código, não faça a

prova que foi objeto do pedido, ou não a segure. O que a sentença (art. 866) na justificação não dispensa é a ação própria para a defesa, ou constituição de estado, que seria preciso propor. (...) A justificação concerne à prova ou à sua segurança, contém enunciados sobre fatos que o juiz aprecia como prova; não concerne a direitos, pretensões, ou ações, nem contém enunciados sobre esses direitos, pretensões, ou ações.’ (grifos no original)

(in Comentários ao código de processo civil, tomo XII, arts. 796-889. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. pp. 295/296)

Observem-se, ainda, os escólios conjuntos de CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA e de GALENO LACERDA, expressos ao pontificarem que:

‘Provar a existência não implica, à evidência, declarar, com eficácia suficiente, a relação jurídica. A prova realizada na justificação não deixa de ser apenas prova, como qualquer outra, e deve ser valorada, no momento oportuno, por quem de direito, na esfera administrativa ou judicial, atribuindo-se-lhe o mérito devido, sem vinculação a juízo anterior, na verdade inexistente.

Mesmo a existência (‘de algum fato ou relação jurídica’) não adquire, com a justificação, caráter incontroverso, pois o emprego de outros meios de prova pode afastar a relativa evidência que, de modo restrito, fora conquistada no procedimento do art. 861 (v.g., as testemunhas podem ter evidenciado concubinato entre A e B, e B ou A no processo principal confessarem, no curso da instrução, a inexistência da relação concubinária).

Ainda mais: o próprio juiz do processo principal pode considerar inexistente o fato ou a relação jurídica que se pretendia comprovar na justificação, à vista, v.g., da insuficiência da prova então produzida. E isto porque só no processo principal haverá juízo, valoração, sobre a prova colhida. Entendimento contrário desconhecera, inclusive, a dicção expressa do art. 131, autorizando o juiz a apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos.’ (grifos no original)

(in Comentários ao código de processo civil; Lei nº 5.969, de 11 de janeiro de 1973, volume

VIII, tomo II, arts. 813 a 889. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. pp. 471/472)

Após as citações, reforçou o Des. Fed. Sergio Schwaitzer seu entendimento a respeito da limitação da prova exclusivamente testemunhal, mesmo que em sede de Justificação Judicial e emprestada aos autos principais, sublinhando ser este o entendimento deste Tribunal.

“Nessa medida, impõe-se concluir, de logo, que a prova constituída em procedimento de justificação judicial ostenta, sim, validade e eficácia próprias, autônomas e independentes de qualquer processo futuro, mas, de outro giro, não tem o condão ilimitado de assegurar a consecução ou constituição de direito, pretensão ou vantagem se, apresentada em processo contencioso, resta definitivamente ilidida ou não confirmada por outros meios de prova neste coligidos, segundo regular juízo de valor emitido pelo Magistrado da causa litigiosa.

Ademais destas considerações, é de se sublinhar, no âmbito do direito à pensão estatutária, que a prova testemunhal constituída em procedimento de justificação judicial e trazida aos autos principais, a título de prova emprestada, não se revela elemento bastante e suficiente à comprovação da união estável para obtenção do referido benefício, para o qual devem concorrer, também, outros elementos probatórios, eis que as provas colhidas em ação de justificação não possuem eficácia absoluta.”

(...)

“Em respaldo direto à tese ora positivada, é de se conferirem precedentes colhidos da jurisprudência desta Eg. Corte acerca de tema análogo ao ora sob exame:

‘PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMPANHEIRA. REQUISITOS: VALORAÇÃO DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E DO CONCUBINATO DE EX-SEGURADO É VÁLIDA SE APOIADA EM INDÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. Não há nos autos nenhum registro de prova documental.

2. A prova exclusivamente testemunhal não seria óbice ao reconhecimento da convivência more uxório, mas para tanto, haveria que ser esta completa e não apenas referencial. Embora seja

a prova exclusivamente testemunhal idônea para que se comprove a relação entre companheiros, estando o magistrado livre para formar o seu juízo, deve este basear-se em elementos que o convençam da veracidade do alegado, o que não ocorreu.

3. Dado provimento à remessa necessária e à apelação, deixando de condenar a autora em honorários advocatícios e em custas em face do benefício da gratuidade de justiça deferido.'

(AC 313785/RJ; TRF da 2ª Região; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA; in DJU: 17/10/2003; Pág.: 146)

'PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovação da convivência em comum a ensejar o reconhecimento do direito à pensão por morte da companheira.

Recurso provido.'

(AC 338712/RJ; TRF da 2ª Região; Quarta Turma; Rel. Des. Fed. FERNANDO MARQUES; in DJU: 13/05/2004; Pág.: 195)

O Relator descortinou várias possibilidades originadas da inconcretude das provas dos autos, frisando a necessidade de esclarecimento de vários pontos obscuros, indispensáveis ao desfecho da lide.

"(...)

*Com efeito, cotejando a certidão de óbito e as capas dos prontuários do instituidor (...) com os depoimentos testemunhais colhidos na ação de justificação (...), não resta estreme de dúvida que o **de cujus** era viúvo, conforme afirmaram as testemunhas da justificação, eis que não foi acostada aos autos a certidão de óbito da esposa do falecido e, na certidão de óbito do ex-servidor, assim como em suas capas de prontuários assinadas pela própria Autora, consta ser o mesmo separado/desquitado de O. S. S..*

De toda sorte, também não restou comprovado ser o falecido separado judicialmente de sua esposa, conforme asseverado pela Autora em suas contrarrazões, pois, na certidão de casamento de fls. 141, não há averbação relativa à existência de sentença de separação proferida por um juiz de Direito em 01/8/1958, assim como não foi trazida aos autos cópia da aludida sentença de separação.

Diante disso, é possível que O. S. S. estivesse viva à época do óbito de E. M. S., casada com o ex-servidor – ou mesmo separada dele, mas recebendo amparo financeiro – e vivendo em sua companhia, sob o mesmo teto. Embora a Autora afirme que o falecido residia em seu imóvel, o que foi confirmado pelas testemunhas na justificação judicial, não há nos autos nenhum comprovante de mesmo domicílio em nome do falecido, o que não me parece razoável em uma relação que, segundo a peça vestibular e os depoimentos testemunhais na justificação judicial, contava com aproximadamente 05 (cinco) anos.

Outra questão não esclarecida e que também pode constituir óbice ao reconhecimento da união estável e da dependência econômica da Autora é se a mesma, quando do falecimento do E. M. S., recebia pensão alimentícia de seu ex-marido, L. O. N., em razão da separação proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Família de Volta Redonda – RJ, pois, de acordo com a certidão de casamento de fls. 148, em 16/07/1985 foi proferida sentença de separação consensual pelo Juiz de Direito da 2ª Vara de Família daquela Comarca.

*Registre-se, ainda, que, segundo a própria Autora, sua união com o **de cujus** teve início em fevereiro de 1995, quando o mesmo estava com 75 (setenta e cinco) anos de idade e ela com 40 (quarenta) anos, tendo durado aproximadamente 05 (cinco) anos, já que o ex-servidor faleceu em julho de 2000.*

Com todo respeito à máxima de que 'o amor é cego', há que se considerar que a grande diferença de idade entre E. A. N. e E. M. S. – aproximadamente 36 (trinta e seis) anos – é fato que exige maior cautela na análise do pedido, tendo em vista o contexto desvelado nos autos.

Não se trata de critério subjetivo do julgador, muito menos de elemento determinante para o não-reconhecimento da existência de união estável, eis que não é impossível haver entre pessoas de gerações tão distantes sentimento mútuo de amor. Em verdade, a grande diferença de idade torna-se relevante quando inserida em um contexto desfavorável à configuração da união estável, eis que, ante à fragilidade do conteúdo probatório, tal fato em nada contribui para o convencimento do julgador quanto à existência da união que se quer comprovar, donde se revela necessária a produção

de prova testemunhal em audiência e outras que se fizerem necessárias”.

Observou o Relator que a autora pugnou pela produção de todas as provas necessárias, o que não se realizou em virtude do preterimento de audiência em prol da antecipação do julgamento.

Oportunizando a produção de mais provas, o Relator votou pela anulação da sentença, dando parcial provimento à remessa e determinando o retorno dos autos à Vara de Origem.

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. 2002.51.01.009550-6

Publ. no DJ de 03/10/2005, p. 250

Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

Apelante: UNIÃO FEDERAL

Apelado: A. A. F.

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE COMPANHEIRO. ARTIGO 217, INCISO I, “C”; DA LEI Nº 8.112/90. FALTA DE DESIGNAÇÃO SUPRIDA POR PROVA DOCUMENTAL.

1. O pressuposto para concessão de pensão ao companheiro é a comprovação da união estável, reconhecida como entidade familiar, definida no artigo 1º, da Lei nº 9.278/96, que regulamentou o § 3º, do artigo 226, da Constituição Federal, como a convivência duradoura, pública e contínua entre um homem e uma mulher, com o objetivo de constituição de família.

2. O fato de a servidora não ter feito a designação do autor não alija o seu direito ao benefício, visto que, ainda que informalmente, viviam no mesmo endereço como entidade familiar, o que deságua na existência do direito à pensão de que trata o art. 217, inciso I, “c”, da Lei nº 8.112/90.

3. Demonstrada cabalmente a convivência do autor com a falecida, com a comprovação através de declarações firmadas por três testemunhas que atestaram a convivência por mais de 20 anos, da Ação Declaratória, em que constou no pólo passivo irmãs da falecida e herdeiros da outra irmã dela, esclarecendo não terem pretensão alguma em relação ao imóvel adquirido pelo casal no período da convivência, bem como da designação da servidora

como companheira do autor e sua dependente para fins de assistência médica hospitalar, junto à Ministério da Marinha, Órgão ao qual o autor é vinculado.

4. A antecipação dos efeitos da tutela pautou-se na verificação dos requisitos previstos do artigo 273, do CPC, em razão da natureza alimentar do benefício de pensão. Precedentes desta Corte.

5. Escorreita a aplicação da multa de que trata o par. único do art. 538 do CPC, na hipótese em que se faz evidente o abuso do direito de recorrer, ao se alegar, nos aclaratórios, nulidade por falta de pedido expresso de citação da ré, máxime, por restar expressa tal requisição na exordial.

6. Remessa necessária e recurso voluntário da UNIÃO desprovidos.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA

UNIÃO ESTÁVEL – PENSÃO POR MORTE DE SERVIDORA

Inconformada, a UNIÃO FEDERAL interpôs apelação cível em face de decisão que a condenara ao pagamento de pensão estatutária a companheiro de servidora pública, em razão do falecimento desta.

Logo nas primeiras manifestações de seu voto, o Des. Fed. Poul Erik refutou os argumentos da apelação que afirmavam falta de uma base sólida probatória da condição de união estável, indispensável à concessão do benefício, uma vez que entendeu preenchidos os requisitos legais, nestes termos:

“(…)”

Sabe-se que o pressuposto para concessão de pensão ao companheiro é a comprovação da união estável, reconhecida como entidade familiar, que vem definida no artigo 1º, da Lei nº 9.278/96, que regulamentou o § 3º, do artigo 226, da Constituição Federal, como a convivência duradoura, pública e contínua entre um homem e uma mulher, com o objetivo de constituição de família.

Demais disso, dispõe o artigo 217, inciso I, alínea ‘c’, da Lei nº 8.112/90 que, são beneficiários de pensões o companheiro ou a companheira que comprove união estável como entidade familiar, não exigindo a lei qualquer prova específica para tal, podendo, portanto, tal comprovação ser demonstrada por quaisquer meios de prova admitidos em direito. Esta é a lição de Ivan Barbosa Rigolin, em seus Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis (pág. 329, 1992, Ed. Saraiva), verbis:

‘a seguir, elenca-se como beneficiário, companheiro ou companheira que demonstre união estável com o servidor falecido. Essa união, bem como todas as outras condições fixadas na lei, podem ser demonstradas por quaisquer meios admitidos em direito.’

Não há falar, pois, em ausência de “uma sólida base probatória”, vez que inexistente norma legal que exija prova material da existência da união estável como pré-requisito para seu reconhecimento. A obrigatoriedade é de demonstração inequívoca da continuidade, publicidade e durabilidade da convivência.

Citou o Desembargador Federal o acórdão referente ao julgamento da Apelação Cível n.º 91.02.14327-5, aos 30.05.2001, 6ª Turma, DJU de 30/05/2001, de sua própria relatoria, que reafirma seu entendimento a respeito da matéria, com o seguinte teor:

“PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO - COMPANHEIRA - PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL – EXISTÊNCIA DE DESIGNAÇÃO DA COMPANHEIRA COMO DEPENDENTE ECONÔMICA, AINDA EM VIDA - ART.217, I, ‘C’, DA LEI Nº 8.212/90 - OBSERVÂNCIA DO ART. 226, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE PROVA ESPECÍFICA.

1 - Nos termos do disposto no art.217, I, ‘C’, da Lei nº 8.212/90, são beneficiários de pensão o companheiro ou companheira que comprove união estável como entidade familiar, não exigindo a lei qualquer prova específica para tal.

2 - Exigindo a lei comprovação da união estável, sem especificar os meios pelo qual se dará esta, não pode a administração restringir os meios de prova sem amparo legal, sendo, portanto, de se concluir ser abusiva a exigência de prova suplementar à designação junto à Autarquia Previdenciária como dependente, a qual deve ser tomada como prova bastante.

3 - Recurso conhecido e não provido’”.

Salientou o Relator a farta comprovação nos autos tanto da “união estável como entidade familiar”, exigível na Lei nº 8.112/90, art. 217, I, “c”, quanto da “convivência duradoura, pública e familiar”, requisito da Lei nº 9.278/96, art. 1º. E continuou:

“(…)

Com efeito, a prova pré-constituída, configurada na documentação trazida aos autos, irradia o direito líquido e certo do recorrido, restando a situação muito clara, como o que se extrai da

sentença proferida no Juízo de Direito da 1ª Vara de Família (...), que declarou a existência de sociedade de fato entre o autor e a falecida servidora, fazendo-se constar, no pólo passivo, irmãs da falecida bem como herdeiros da outra irmã dela, que reconheceram a procedência do pedido, esclarecendo não terem pretensão alguma em relação ao imóvel adquirido pelo casal no período da convivência.

E não é só.

Dos documentos que instruíram o processo administrativo, acostado com a peça de defesa às fls. 26/77, sobreleva-se: cartão de habilitação para assistência hospitalar em nome do autor A. A. F. (...), constando como dependente I. A. A. (...); requisição de exame complementar no Hospital Central da Marinha em nome da ex-servidora, em 17/11/1980, em que apresenta, como responsável, o autor; certidão de óbito em que se comprova a assertiva autoral de que a autora faleceu no Hospital Naval Marcílio Dias; requisição do autor junto ao Serviço de Assistência Social do Ministério da Marinha de serviço funerário para a Sra. I., confirmando que o casal residia no mesmo endereço, quando do falecimento da servidora(...); declarações firmadas por três testemunhas que atestam, de forma unívoca, que o Sr. A. viveu em companhia da Sr. I. A. A., por mais de 20 anos (...).

*Noutro giro, como bem evidenciou o ilustre magistrado **a quo**, o fato de a servidora não ter designado a autor, não alija o direito ao benefício, visto que, ainda que informalmente, viveram como entidade familiar, até porque este designou a autora como sua companheira e dependente para fins de assistência médica hospitalar, junto à Ministério da Marinha, Órgão ao qual o autor é vinculado”.*

O Des. Relator afastou, por fim a necessidade imperiosa da designação expressa por parte da servidora, privilegiando a decisão do juiz *a quo*:

“(…)

*A falta da designação em vida pelo falecido não pode obstar o direito da autora, tendo em vista que a própria Constituição reconhece a união estável como entidade familiar. E, como bem destacou o juiz **a quo** ‘há que se ter em mente que a prova produzida de forma judicial é meio totalmente idôneo a comprovar a existência de sociedade de fato entre um homem e uma mulher, não havendo justificativa de negativa do benefício tão somente pela ausência*

de designação pelo servidor da intenção de beneficiar seu companheiro. Conforme já decidido pelos Tribunais pátrios, tal ato tem por objetivo facilitar os trâmites administrativos após o falecimento do servidor, não podendo sua ausência significar indeferimento do benefício a que tem direito o companheiro, posto que equiparado ao cônjuge.”

Declarou o Des. Fed. Poul Erik acertada a decisão monocrática de antecipar os efeitos da tutela, pois pautada na verificação dos requisitos previstos no art. 273, do Código de Processo Civil, visto o caráter alimentar da pensão, e por estar em consonância com diversos julgados desta Corte citados em seu voto.

Por fim, o Relator descartou a alegação de excesso do juízo *a quo* que, ao não conhecer dos embargos declaratórios opostos pela UNIÃO, declarou-os manifestamente protelatórios, cominando multa de 1% sobre o valor da causa.

Finalizou, então, seu voto, nos seguintes termos:

“(…)

O juiz sentenciante apreciou a questão levantada pela embargante de forma escorreita, uma vez que a nulidade por falta de ‘pedido expresso de citação da ré’, então apontada nos embargos de declaração, a toda evidência, não se verificou, máxime, por restar expressa a requisição na exordial de citação ‘da União Federal na pessoa de seu representante legal’(…).

Assim é que, aplicou-se acertadamente a multa de que trata o parágrafo único do art. 538 do CPC, que busca desestimular a interposição de embargos manifestamente protelatórios, em que se faz evidente o abuso do direito de recorrer.

O que causa espécie, é que a tese da nulidade é reiterada em razões de recurso, sob outro prisma, alegando-se, agora, que se apontou para o erro de ausência de citação da União para a Ação Declaratória de sociedade de fato, que tramitou na 1ª Vara de Família do Méier.

Ora, tal argumento é totalmente diverso do aduzido nos embargos, inovatório e irrelevante para o deslinde da matéria, uma vez que, ao contrário do que assevera a Apelante, a sentença não extrapolou os limites subjetivos da coisa julgada formada nos autos que teve trâmite na 1ª Vara de Família do Méier. Estes serviram, sim, para o convencimento do juiz sentenciante da existência da sociedade de fato, juntamente com o acervo probatório dos autos, inclusive da documentação acostada pela ré em sua peça de defesa.

“(…)”

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

Apelação em Mandado de Segurança

Proc. 2003.51.01.008305-3

Publ. no DJ de 08/11/2005, p. 144

Relator: Juiz Fed. Convocado GUILHERME CALMON

Apelante: UNIÃO FEDERAL

Apelado: V. T. L.

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – PENSÃO CIVIL E PENSÃO MILITAR – ACUMULAÇÃO – POSSIBILIDADE.

I - A questão ora submetida a julgamento pela Turma envolve a possibilidade (ou não) de acumulação de benefícios previdenciários nos Regimes Especiais do servidor público civil e do servidor militar. Com o falecimento do seu marido, ocorrido em 2000 (mês de maio), a impetrante passou a receber pensão militar e, concomitantemente, pensão civil. Havia vínculo funcional do falecido com a Administração Pública Militar que se rompeu com a reforma para a inatividade, sendo que posteriormente (em 1997) o falecido foi admitido para ocupar cargo ou exercer função no âmbito da Administração Pública de natureza civil;

II - Com o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000 – posteriormente renumerada para 2.215/2001 -, ficou admitida expressamente a acumulação de uma pensão militar com pensão de outro regime, atendida a limitação do teto de Ministro do Supremo Tribunal Federal. A Lei nº 8.112/90, no seu art. 225, não proíbe a percepção cumulativa de duas pensões, e sim de mais de duas pensões;

III - Constata-se, assim, que tanto no Regime Especial de Previdência da Lei nº 8.112/90, quanto no Regime Especial de Previdência da Lei 3.765/60 (reproduzido nas Leis ^{nos} 5.774/71 e 6.880/80) – atualmente na Medida Provisória nº 2.215/2001 – não há qualquer restrição à acumulação de uma pensão militar com uma pensão civil;

IV - Assim, se em vida do seu cônjuge, a apelada era amparada e assistida materialmente por ele não apenas com a aposentadoria militar, mas também com os vencimentos percebidos pelo exercício de função ou cargo civil, é razoável e equânime que seja pensionista nos dois Regimes Especiais de Previdência. A regra contida na parte final do art. 11,

da Emenda Constitucional nº 20/98, também não se aplica à Apelada, eis que uma das pensões não é de natureza civil;

V - Recurso e remessa desprovidos.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.

CUMULAÇÃO DE PENSÕES – UM ÚNICO SERVIDOR - CIVIL E MILITAR

Sentença em Mandado de Segurança determinou que autoridade coatora pague as duas pensões da autora, por entender que a legislação ampara a cumulação de uma pensão civil e uma pensão militar, ambas deixadas por seu finado marido.

Inconformada apelou a UNIÃO FEDERAL, alegando que há previsão constitucional vedando a cumulação de cargos, empregos ou funções públicas, de modo que não se pode admitir pensionamentos originários desta situação, aduzindo ainda que o art. 22 da Lei nº 8.112/90 veda expressamente a cumulação de pensões.

O Juiz Federal Convocado Guilherme Calmon observou que a questão envolve a possibilidade ou não de cumulação de benefícios de pensão de servidor militar e servidor público civil, provenientes de um único funcionário, tendo uma única beneficiária, sua viúva, e passou a analisar os fatos:

“(…)

Com o falecimento do seu marido, ocorrido em 2000 (mês de maio), a impetrante passou a receber pensão militar e, concomitantemente, pensão civil. Havia vínculo funcional do falecido com a Administração Pública Militar que se rompeu com a reforma para a inatividade, sendo que posteriormente (em 1997) o falecido foi admitido para ocupar cargo ou exercer função no âmbito da Administração Pública de natureza civil.”

Quanto à cumulação, o Relator afirmou que há várias regras relativas ao litígio, mas que a proibição do caso em tela inexistente, assim declarando:

“(…)

O tema relativo à impossibilidade de acumulação remunerada de cargos públicos ensejou a construção teórica acerca da vedação da percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes dos Regimes Especiais de Previdência do servidor civil e militar (arts. 40, 42 e 142, da Constituição Federal), ressalvada a acumulação de cargos por expressa admissão no texto constitucional.

Mas, como bem destacou o Juiz Sentenciante, ‘o

direito previdenciário conhece um regime de proibições de acumulação totalmente diferente, conforme o subsistema tratado’. E, por óbvio, tal tratamento diferenciado decorre da diversidade de causas e situações jurídicas. Se, relativamente à uma mesma pessoa, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, de modo concomitante (salvo as exceções albergadas constitucionalmente), com efeito não há qualquer restrição à circunstância do cônjuge e do companheiro da beneficiária dependente ocuparem cargos públicos ou exercerem funções na Administração Pública.

Há situações que, como se sabe, envolvem viúva que era beneficiária de pensão militar deixada pelo falecido marido e que, diante da viuvez, se casa com outro militar. Daí a regra contida no art. 29, da Lei 3.765/60, no sentido da proibição de acumulação de mais de duas pensões militares. Ademais, o dispositivo proibia, também, a acumulação de mais de uma pensão militar e uma pensão civil.

Com o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000 – posteriormente renumerada para 2.215/2001 –, ficou admitida expressamente a acumulação de uma pensão militar com pensão de outro regime, atendida a limitação do teto de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

A Lei 8.112/90, no seu art. 225, não proíbe a percepção cumulativa de duas pensões, e sim de mais de duas pensões.

Constata-se, assim, que tanto no Regime Especial de Previdência da Lei nº 8.112/90, quanto no Regime Especial de Previdência da Lei 3.765/60 (reproduzido nas Leis 5.774/71 e 6.880/80) – atualmente na Medida Provisória nº 2.215/2001 – não há qualquer restrição à acumulação de uma pensão militar com uma pensão civil.”

Frisou o Juiz Federal Guilherme Calmon que é necessária uma busca de fundamentação sobre a noção de beneficiários da pensão por morte, nestes termos:

“(…)

*Como já foi dito, é necessário um trabalho de sistematização ‘acerca dos dependentes dos cidadãos como beneficiários dos Regimes Geral e Especiais de Previdência, principalmente na esfera da atribuição de pensão **post mortem**, permitindo a efetividade da nova ordem jurídico-constitucional instaurada em 1988, fulcrada nos valores, princípios, regras, comandos e preceitos escolhidos na Constituição Federal de 1988, primordialmente relacionados a duas palavras-chave em matéria de Seguridade Social da família: solidariedade e*

necessidade'. (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A Constituição de 1988 e as pensões securitárias no direito brasileiro. São Paulo: LTR, 2001, p.22)."

Na conclusão, asseverou o Relator que não há porque modificar a condição econômica da viúva após a morte do servidor se, durante a vida em comum, ela era amparada por ele através das duas fontes de renda. E finalizou:

*"Assim, se em vida do seu cônjuge, a apelada era amparada e assistida materialmente por ele não apenas com a aposentadoria militar, mas também com os vencimentos percebidos pelo exercício de função ou cargo civil, é razoável e equânime que seja pensionista nos dois Regimes Especiais de Previdência. A regra contida na parte final do art. 11, da Emenda Constitucional nº 20/98, também não se aplica à Apelada, eis que uma das pensões não é de natureza civil.
(...)"*

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. 2003.51.01.504416-5

Publ. no DJ de 22/11/2005, p. 567

Relator: Des. Fed. POULERIK DYRLUND

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelado: A. G. M. F.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. TEMPORÁRIA. FILHO MAIOR INVÁLIDO. ART. 5º. INCISO II, ALÍNEA "A" DA LEI 3.373/58. CANCELAMENTO. INVALIDEZ COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA – DESNECESSIDADE. PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IRRELEVÂNCIA.

1. A Lei nº 3.373/58, vigente quando do óbito do instituidor, previa a percepção de pensão temporária a filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez.

2. A Junta Médica da Autarquia foi conclusiva no sentido da invalidez do autor, que teve início em data anterior ao falecimento do seu pai.

3. A documentação médica acostada aos autos comprova que a doença do autor, irrompida ainda

na infância, diagnosticada como "mielopatia por paraparesia crural", que motivou a sua invalidez, constatada pelos médicos como progressiva, de caráter crônico e irreversível, acomete o autor ainda na atualidade do que se infere que a invalidez se revelou de forma constante durante todo este período.

4. A mera previsão de aposentadoria por invalidez, não obsta a percepção da pensão estatutária, não exigindo a lei a comprovação de dependência econômica do filho inválido em relação ao de cujus, como o faz para outros beneficiários, como no caso do art. 5º, alínea "c", da Lei nº 3.373/58, aplicável à época do óbito, descabendo ao intérprete impor este requisito para a concessão do benefício da pensão temporária por morte (TRF- 4ª Reg., AC 199971000244363/RS, DJ de 17/02/2005).

5. Inobservou-se a legislação que determina os procedimentos para revisão dos atos administrativos, consistente no princípio constitucional do devido processo legal e da ampla defesa, deixando-se de instaurar o competente processo administrativo para apurar irregularidade/fraude quando do ato concessório inicial (Lei nº 9.784/99).

6. Honorários advocatícios arbitrados, com base no art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 1.000,00, eis que vencida a Fazenda Pública.

7. Afasta-se a condenação em custas, ante a isenção legal conferida às Autarquias de tal pagamento e a ausência de recolhimento por parte do autor, face à gratuidade de justiça que lhe foi deferida (Lei nº 9.289, art. 4º, inciso I c/c o parágrafo único).

8. Apelação desprovida e remessa provida parcialmente.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E DADO PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA.

FILHO MAIOR INVÁLIDO – APROVAÇÃO EM CARGO PÚBLICO E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CUMULAÇÃO

A. G. M. F. moveu ação ordinária objetivando restabelecimento de sua pensão estatutária, na qualidade de filho maior inválido de ex-servidor do INSS.

A pensão temporária lhe havia sido concedida em 17/07/1999, através de Portaria, a partir de 02/08/1990, com fundamento na legislação em vigor à data do óbito de seu pai (20/07/1969), quando o autor já havia sido considerado inválido.

Em 2002, o autor requereu pagamento de atrasados e

foi surpreendido com telegrama e correspondência da Autarquia, sendo convocado a comparecer à agência do INSS, quando então lhe foi comunicada a suspensão de seu benefício, sob a alegação de que a invalidez não era definitiva, vez que o autor havia sido admitido no cargo de Agente Administrativo, no Ministério da Saúde, em 1982 e, posteriormente, se aposentado por invalidez em 1998.

A sentença monocrática de primeiro grau julgou procedente o pedido do autor, condenando o INSS a restabelecer o benefício e a pagar os valores correspondentes aos atrasados, com correção monetária.

O Des.Fed. Poul Erik iniciou seu voto fazendo uma avaliação das provas fáticas do caso:

“Da análise do contexto fático-probatório dos autos vislumbra-se que a pensão ora em comento foi instituída a partir de 02/08/1990, com fundamento no art. 5º, inciso II, alínea ‘a’, da Lei nº 3.373/58, c/ c a Lei nº 6782/80, que equipara a doença profissional ao acidente de serviço, para efeito de pensão especial.

E, conforme bem salientou o douto juiz de primeiro grau, tais normas previam a concessão de pensão ao filho maior considerado inválido, dispondo o inciso II, alínea “a” do art. 5º. da Lei nº 3.373/58, que:

‘Art. 5º. Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I - Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) omissis.’

Releva-se, nesse passo, o Parecer da Procuradoria do INSS (fls. 17/24), que, ao se manifestar sobre a invalidez do autor, anulou o ato de concessão do benefício em análise, nos seguintes termos:

‘6 - A Seção de Assistência e Medicina Social, concluiu: ‘que o Sr. Aluisio Gonçalves Mello Filho está inválido e que a doença que motivou a invalidez iniciou a sua manifestação com 8 anos de idade..., fazendo jus, em consequência, à pensão referida.’

7 - Ocorre que, em 11/12/98, a Seção de Aposentadoria e Pensão, às fls. 252, diante da constatação de que o pleiteante da pensão era funcionário público e ter sido considerado apto e

admitido na categoria funcional de Agente Administrativo, no Ministério da Saúde (INC) em 12/02/82, e só tendo se aposentado, como inválido, em 24/06/98, solicitou uma avaliação criteriosa e o retorno dos autos à Seção de Assistência e Medicina Social; Esta, em 26/02/99, conforme fls. 261, a Junta Médica emitiu o seguinte parecer: é favorável ao peticionário e que está inválido;

Que a doença que motivou sua invalidez iniciou-se em 09/07/51

Que o início da invalidez foi em 19/07/63;

Que o início da invalidez é anterior a morte de seu pai 20/07/69.

8 - Após o parecer, esta mesma Junta Médica entendeu que deveria ser ouvida a Coordenação de Recursos Humanos, para opinar sobre o direito ao Benefício, face o peticionário ter se aposentado por invalidez em 24/06/98.

9 - Retornando os autos à Seção de Aposentadoria e Pensões, em 04/06/99, às fls. 276/278, esta concluiu pela concessão da pensão ao filho maior inválido a contar de 02/08/90 (data da primeira protocolização). Entretanto, questionou junto à Delegacia/MF a acumulação da aposentadoria do requerente com a percepção de pensão, se, no caso, constituiu ato lícito.

Os autos foram submetidos à análise e homologação da Delegacia Federal do MF/RJ, em 10/06/99, às fls 280.

Houve publicação do ato de concessão de pensão estatutária ao filho maior inválido A. G. M. F., através da PT-INSS/CA nº 39, de 16 de julho de 1999, DOU nº 141 de 26/07/99.

10. A Delegacia Federal de Controle;RJ, em 24/06/99, ressaltou a necessidade da remessa àquela delegacia, após adotadas as providências necessárias.

(...)

O Ministério da Fazenda/Secretaria Federal de Controle Interno/Gerência Regional de Controle Interno/RJ, face ao Parecer Técnico da Divisão de Recursos Humanos (...) opinou pela anulação do ato concessório de pensão e, conseqüentemente, o ressarcimento ao erário da importância recebida indevidamente.”

Concluiu o Relator que a invalidez do autor foi atestada pela junta médica da Autarquia, que a doença que a originou se iniciou por volta de seus 8 anos de idade e que a invalidez se deu em 19/07/1963, anteriormente ao falecimento de seu pai, requisitos estes

necessários à concessão da pensão ocorrida em 1999.

Prosseguiu o Des. Fed. em seus fundamentos:

“(…)

Além disso, mais do que a possibilidade, relevada pelo douto juiz sentenciante, que é conferida à Administração de determinar exames periódicos, por se tratar de pensão temporária, para aferir a capacidade física do autor e negar-lhe o direito à pensão, restou evidenciado do parecer supratranscrito que era do conhecimento da Autarquia, quando da concessão do benefício, o motivo posteriormente alegado para a anulação do ato de concessão, qual seja, ‘que o pleiteante da pensão era funcionário público, tendo sido considerado apto e admitido na categoria funcional de Agente’.

Noutro giro, do exame apurado da documentação (...), verifica-se do prontuário médico do autor junto ao Hospital dos Servidores do Estado, que teve início em 9/7/51(...), quando o autor tinha oito anos de idade, a deflagração da doença que levou ao diagnóstico, em 10/04/56 (...), de ‘Hereditária degeneração cerebello medular’, passando por cirurgia de ‘neurectomia bilateral – alongamento do T.A. bilateral’, em 19/07/63. Ademais, o boletim operatório daquele Hospital, datado de 20/05/80 notícia nova cirurgia denominada ‘miotomia bilateral’ (...). A par disso, sobreleva-se a declaração do Médico Neurologista do Serviço de Neurologia do mesmo Hospital, em que atesta, em 27/01/2003, que o autor ‘tem quadro de restrição motora dos membros inferiores, diagnosticada aqui como sendo CID-10=G11, com caráter irreversível (...), declarando-se, ainda, em 02/04/2003 que o ‘A. G. M. F. (...) tem quadro de Mielopatia Crônica desde 12 anos de idade, de caráter evolutivo, inclusive atualmente’(...).

Assim é que, restando comprovado que a doença do autor, irrompida ainda na infância, diagnosticada como ‘mielopatia por paraparesia crural’, que motivou a sua invalidez, constatada pelos médicos como progressiva, de caráter crônico e irreversível, acomete o autor ainda na atualidade, infere-se que a invalidez se revelou de forma constante durante todo este período, não havendo falar em invalidez suscetível de reabilitação.”

Quanto à cumulação dos dois benefícios – pensão estatutária por invalidez e pensão a filho maior inválido –, assim se pronunciou o Relator:

“(…)

Demais disso, o fato de o autor ter sido considerado

apto e admitido na categoria funcional de Agente Administrativo não significa necessariamente que tenha desempenhado normalmente tais atividades, nem que tenha trabalhado em todo o período em que esteve na ativa, sem afastamentos médicos, tanto é certo que foi aposentado como inválido.

*Noutro eito, a mera previsão de aposentadoria por invalidez, do qual possa se valer o filho inválido, não obsta a percepção da pensão estatutária, não exigindo a lei a comprovação de dependência econômica do filho inválido em relação ao **de cujus**, como o faz para outros beneficiários, como no caso do art. 5º, alínea ‘c’, da Lei 3.373/58, aplicável à época do óbito, descabendo ao intérprete impor este requisito para a concessão do benefício da pensão temporária por morte (TRF- 4ª. Reg., AC 199971000244363/RS, DJ de 17/02/2005).*

*Nesse diapasão destaca-se o parecer do douto representante do Órgão do MPF, **verbis**:*

‘É irrefragável que o autor encontra-se inválido, fazendo jus a percepção da pensão temporária para filho maior inválido enquanto perdurar a invalidez, prevista no instrumento normativo em vigor à época do óbito do instituidor.

Situação essa corroborada pelo fato do autor ser aposentado por invalidez no serviço público. Imperioso, nesse passo, examinar a possibilidade de acumulação da referida pensão temporária com a aposentadoria por invalidez, situação que legitimaria a pretensão do autor no presente caso. A aposentadoria percebida pelo demandante tem natureza distinta da pensão temporária. A primeira se caracteriza basicamente por ser uma contraprestação pela contribuição recolhida durante o tempo de serviço público, enquanto que a segunda denota claro caráter de benefício previdenciário.

Com efeito, o simples fato da pensão ser custeada pela União não a descaracteriza como benefício previdenciário em sentido lato, não havendo na norma elaborada pelo legislador constituinte distinção entre benefício previdenciário segundo sua origem ou fonte de custeio”.

Finalizando seu voto, o Des. Poul Erik se pronunciou quanto à legalidade dos atos administrativo, **verbis**:

“(…) Insta notar, nesse passo, a inobservância da legislação que determina os procedimentos para revisão dos atos administrativos, consistentes no princípio constitucional do devido processo legal (Lei nº 9.784/99).

E, como bem restou salientado na sentença

objurgada, do exame das provas adunadas aos autos, constata-se que não foi observado o trâmite estabelecido em lei, o que vicia o ato administrativo inquinado.

É que, o autor tomou conhecimento da suspensão do seu benefício ao atender à solicitação de seu comparecimento à Seção de Recursos Humanos da Autarquia (telex e correspondência (...)), sem a instauração de processo administrativo competente para apurar irregularidade/fraude quando do ato concessório inicial, em desrespeito às garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, quando da cessação do benefício do autor (...)”.

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. 94.02.18456-2

Publ. no DJ de 20/10/2005, p. 157

Relator: Juiz. Fed. Convocado GUILHERME CALMON

Apelante: UNIÃO FEDERAL

Apelado: B. J. O. REPR. P/ M. R. O.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO – MENOR SOB GUARDA – LEI Nº 1.711/52 – LEI DE AMPARO AO MENOR – HONORÁRIOS.

I - Apesar da Lei nº 3.373/58 não ter reconhecido expressamente o menor sob guarda do funcionário como beneficiário da pensão devida em decorrência da sua morte, dúvidas não restam que as disposições da Lei nº 1.711/52 o reconhecem como integrante da família do servidor, seja para efeito do salário-família, seja para fins de pensão, como se observa da interpretação dos arts. 138, 241 e 242 da supracitada Lei;

II - A legislação de proteção à criança e ao adolescente, Lei nº 8.069/90, garante expressamente ao menor sob guarda a condição de dependente, inclusive para fins previdenciários. A jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a questão do pensionamento do menor sob guarda deve ser analisada sob o prisma da legislação que lhe dá amparo;

III - A gratuidade de justiça deferida ao Autor não isenta a União do pagamento dos ônus sucumbenciais, pelo contrário, uma vez que o art. 11, da Lei nº 1.060/50 é

claro ao determinar que o vencido arcará com os honorários, custas e taxas, quando o beneficiário da assistência for o vencedor.

IV - Recurso e remessa desprovidos.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.

MENOR SOB GUARDA – LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA DATA DO ÓBITO

A UNIÃO FEDERAL apelou contra sentença que habilitou o autor como pensionista do servidor falecido, bem como a condenou a pagar os proventos em atraso, desde a data do óbito, com correção monetária.

Sustenta o apelante que o autor era menor sob guarda do *de cujus* e que, à data do óbito, a lei de regência não previa o pensionamento, o que só veio a ocorrer com o advento da Lei nº 8.112/90. Insurgiu-se, ainda, quanto à condenação em honorários, em face da gratuidade de justiça do autor.

O Juiz Fed. Convocado Guilherme Calmon entendeu pela manutenção da sentença recorrida, esposando interpretação sobre a legislação vigente, senão vejamos:

“(…)

Apesar da Lei 3.373/58 não ter reconhecido expressamente o menor sob guarda do funcionário como beneficiário da pensão devida em decorrência da sua morte, dúvidas não restam que as disposições da Lei 1.711/52 o reconhecem como integrante da família do servidor; seja para efeito do salário-família, seja para fins de pensão, como se observa da transcrição dos arts. 138, 241 e 242 da supracitada Lei 1.711/52, in verbis:

‘Art. 138. O salário-família será concedido ao funcionário ativo ou inativo:

I - por filho menor de 21 anos,

II - por filho inválido;

III - por filha solteira sem economia própria;

IV - por filho estudante, que freqüentar curso secundário ou superior em estabelecimento de ensino oficial ou particular, e que não exerça atividade lucrativa, até a idade de 24 anos.

Parágrafo único. Compreendem-se neste artigo os filhos de qualquer condição, os enteados, os adotivos e o menor que, mediante autorização judicial, viver sob a guarda e sustento do funcionário.’

‘Art. 241. Consideram-se da família do funcionário, além do cônjuge e filhos, quaisquer pessoas que vivam a suas expensas e constem de seu assentamento individual.’

‘Art. 242. É assegurada pensão, na base do vencimento ou remuneração do servidor; à família

do mesmo quando o falecimento se verificar em consequência de acidente no desempenho de suas funções.’ (grifei)

Por outro lado, dispondo sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, estabelece o parágrafo 3º, do art. 33, da Lei 8.069/90, **ipsis literis**:

‘Art. 33. A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.’(grifei)

Como se vê do dispositivo acima transcrito, a legislação de proteção à criança e ao adolescente garante expressamente ao menor sob guarda a condição de dependente, inclusive para fins previdenciários.

Decidindo casos análogos, a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a questão do pensionamento do menor sob guarda deve ser analisada sob o prisma da legislação que lhe dá amparo, sendo oportuna a transcrição das seguintes ementas daquela Corte de Justiça:

‘PREVIDENCIÁRIO. MENOR SOB A GUARDA E RESPONSABILIDADE JUDICIAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PENSÃO POR MORTE. Tem direito à pensão por morte da guardiã, ex-funcionária pública, a menor que vivia sob sua guarda e responsabilidade, situação esta deferida judicialmente. Interpretação sistêmica da legislação de amparo ao menor (Lei nº 8.069/90, art. 33, §3º) e da Lei 8.112/91 (art. 217, II, b).

Recurso conhecido, mas desprovido.’

(REsp 237414/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 04/06/2001)

‘PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENORDEPENDENTE SOB GUARDA DO AVÔ SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 6697/79. CÓDIGO DE MENORES. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - A Lei nº 6697/79 - Código de Menores - previa em seu artigo 24, § 2º, que ‘a guarda confere ao menor a condição de dependente para fins previdenciários’. Não obstante na legislação aplicável à hipótese - Lei nº 1711/52 e Decreto nº 83.080/79 - não conste o neto no rol de beneficiários de pensão temporária, a questão merece ser analisada à luz da legislação de proteção ao menor. II - Neste contexto, restando comprovada a guarda deve ser garantido o benefício para quem dependa

economicamente do instituidor, como ocorre na hipótese dos autos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III - Recurso conhecido e desprovido.’

(Resp 322715/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 04/10/2004)

Destarte, verificada nos autos a sua condição de menor sob guarda e, conseqüentemente, o vínculo de dependência econômica em relação ao falecido servidor, como dá conta a certidão de fls. 06, correta a sentença que determinou a inscrição do Autor como beneficiário da pensão deixada pelo **de cujus**.

Também quanto à verba honorária e à correção monetária, o Relator privilegiou os termos da sentença apelada, declarando na parte final de seu voto, unanimemente acompanhado por seus pares:

Igualmente correta a sentença no tocante à verba honorária, não procedendo o inconformismo da Recorrente. A gratuidade de justiça deferida ao Autor não isenta a União do pagamento dos ônus sucumbenciais, pelo contrário, uma vez que o art. 11, da Lei nº 1.060/50 é claro ao determinar que o vencido arcará com os honorários, custas e taxas, quando o beneficiário da assistência for o vencedor.

Completando o julgado, as parcelas vencidas devem ser monetariamente corrigidas, com a utilização dos índices aplicados aos precatórios da Justiça Federal, desde quando devidas, na forma da Lei 6.899/81, segundo entendimento das Súmulas 43 e 148 do Eg. STJ, enquanto os juros moratórios são devidos à razão de 0,5% ao mês, contados a partir da citação. (...)”

8ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. 1997.51.01.078177-5

Publ. no DJ de 30/11/2005, p. 125

Relator: Des. Fed. RALDÊNIO BONIFACIO COSTA

Apelante: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE

Apelado: S. M. F.

ADMINISTRATIVO – PRESCRIÇÃO - PENSÃO – FALECIMENTO DE EX-CÔNJUGE – MULHER DESQUITADA – DISPENSA, À ÉPOCA, DE ALIMENTOS - COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA –

SÚMULAS Nº 379 DO STF E Nº 64 DO EXTINTO TFR - POSSIBILIDADE – HONORÁRIOS - REMESSA E APELAÇÃO NÃO PROVIDOS – DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I - Buscou a autora, com a presente demanda, ter reconhecido o seu direito de receber pensão pela morte de seu ex-marido.

II - “*Desta feita, sabe-se que nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não atingindo o próprio direito.*”

III - Verifica-se, ademais, que a exigida comprovação da necessidade do benefício caracterizou-se na presente hipótese ao se constatar que era o falecido servidor quem arcava com as despesas da ex-mulher.

IV - A oitiva das testemunhas, deixou patente que a homologação judicial da separação consensual não pôs fim a relação entre os cônjuges, na qual o *de cujus* primava por suprir as necessidades da requerente.

V- SÚMULA 379 STF. “*No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais.*”

VI - SÚMULA 64. TFR – “*A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício.*”

VII - “(...) *Sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa (art. 20, § 4º, do CPC)(...)*”(TRF 2ª Reg., AC nº 205348/RJ, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund, DJ 09.05.2003). (...)”

VIII - Negado provimento à remessa necessária e ao recurso.

POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA

DESQUITE – DISPENSA DE ALIMENTOS – MORTE DE EX-CÔNJUGE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUPERVENIENTE

Apelou o IBGE de sentença que o condenara a incluir como dependente e, conseqüentemente, como beneficiária da pensão por morte, a ex-mulher de servidor falecido, com efeitos financeiros retroativos à data da citação.

Como razões de decidir, buscou o Des. Fed. Raldênio Bonifacio Costa a decisão do Des. Fed. Reis Friede, ainda como Juiz de primeiro grau, do qual citou os seguintes trechos:

“(…)”

Deve-se destacar que a pensão reclamada pela parte autora há de ser considerada como oriunda de relação jurídica de trato sucessivo. Desta feita, sabe-se que nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não atingindo o próprio direito.

(…)

Assevera que, não obstante a renúncia aos alimentos quando do desquite consensual, o instituidor da pensão pugnada comprometeu-se, verbalmente, a pagar-lhe pensão mensalmente, o que de fato teria feito até a data de seu óbito.

(…)

Assim, não cabe a este Juízo negar à autora o direito ao recebimento da pensão por morte somente porque em vida, seu ex-marido não lhe pagava formalmente pensão alimentar, uma vez que pode reclamá-la a qualquer tempo.

(…)

*Ademais, os documentos carreados aos autos de fls. 15/60 deixam patente que o desquite não pôs fim à relação entre os cônjuges, na qual o **de cujus** primava por suprir as necessidades da requerente. A oitiva das testemunhas arroladas, inclusive, ratificou que o instituidor da pensão pretendida sempre enviava à autora ajuda financeira (...), o que autoriza a concessão do pedido autoral.*

(…)

No que concerne aos honorários advocatícios, vale afirmar que o art. 20, § 4º, do CPC permite que, - nos casos em que for vencida a Fazenda Pública e nas execuções, embargadas ou não-, o Julgador proceda à apreciação equitativa, podendo arbitrar a verba honorária em valor fixo, - e não necessariamente em percentual de 10 a 20% sobre o valor da condenação ou mesmo da causa - , observados o trabalho e o tempo exigidos do profissional, bem como a natureza da causa.

(…)

(...) Sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa (art. 20, § 4º, do CPC)(...)”(TRF 2ª Reg., AC nº 205348/RJ, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund, DJ 09.05.2003). (...)”

Confirmando seu entendimento e buscando esclarecer a controvérsia quanto à dispensa de alimentos por ocasião da separação, com

superveniente necessidade dos mesmos, o Relator trouxe à colação jurisprudência consolidada desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. PESSOA SEPARADA JUDICIALMENTE. FALTA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA FIXADA JUDICIALMENTE. NÃO OBSTANTE, COMPROVADA NECESSIDADE DOS ALIMENTOS. RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO, EM RAZÃO DO ÓBITO DO MARIDO.

1 – A pessoa separada judicialmente, que tenha necessidade da pensão alimentícia, a qualquer tempo, ainda que não sejam fixados os alimentos no acordo da separação judicial, poderá requerer essa prestação, a partir do pressuposto de que demonstre esta necessidade.

2 – A Súmula 64 do ex-TFR dispõe que: ‘A mulher que dispensa, no acordo do desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício.’

3 – Pressupostos atendidos. Pensão devida.

4 – Recurso provido.”

(TRF 2ª REG.- Rel. JF Cov. LUIZ ANTONIO SOARES - AC nº 9602250623 - Primeira Turma - DJU 24/10/2002 – p: 279)

“PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – DESQUITADA DE EX-SEGURADO - DISPENSA DE ALIMENTOS - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PROVA COM ESTEIO EM FATOS SUPERVENIENTES.

A dependência econômica é requisito indispensável, que confere à dependente do falecido segurado, o direito postulado nesta ação; fato de a postulante ter dispensado, à época do desquite, a pensão alimentícia, não constitui óbice intransponível ao reconhecimento da pensão por morte, pois que a alteração da sua situação econômica, para pior, conforme atestam os depoimentos colhidos em primeiro grau, asseguram-lhe o benefício previdenciário;

A situação social dramática revelada nos depoimentos denuncia que a demandante, professora municipal aposentada, aos 79 (setenta e nove) anos de idade, faz uso constante de medicamentos caros, é portadora de saúde frágil, mora sozinha e está passando por delicada situação econômica, o que justifica o reconhecimento superveniente do direito à pensão por morte, a despeito de, outrora, ter prescindido da pensão alimentícia” (Súmula nº 64 do TFR). (TRF 2ª

Reg. – Rel. Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO - AC nº 200002010549609 - Segunda Turma – DJU 25/03/2002 – p. 245)

O Des. Fed. sublinhou a importância das Súmulas 379 do STF: *“No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados posteriormente, verificados os pressupostos legais”* e 64 do extinto TFR: *“A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício.”* Citou, ainda outros julgados que corroboram o entendimento esposado sobre a matéria em questão:

“ADMINISTRATIVO. PENSÃO VITALÍCIA POR MORTE DE SERVIDOR. SÚMULA 64 DO EXTINTO TFR. PENSÃO ESPECIAL. IMPROVIMENTO AOS RECURSOS E À REMESSA OFICIAL.

1. A SÚMULA 64 DO EXTINTO TFR ESTABELECE QUE ‘A MULHER QUE DISPENSOU, AO ACORDO DE DESQUITE, A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS, CONSERVA, NÃO OBSTANTE, O DIREITO À PENSÃO DECORRENTE DO ÓBITO DO MARIDO, DESDE QUE COMPROVADA A NECESSIDADE DO BENEFÍCIO’.

2. A AUTORA VIVIA COM O FALECIDO EX-MARIDO, NA MESMA RESIDÊNCIA E, COM SUA MORTE, PODE-SE CONCLUIR PELA SUA NECESSIDADE DE RECEBER A PENSÃO POR MORTE, A PARTIR DA DATA DA EDIÇÃO DA LEI QUE FUNDAMENTA O SEU PEDIDO, A LEI Nº 8.112/90.

3. NÃO TEM, ENTRETANTO A AUTORA, DIREITO À PENSÃO ESPECIAL, POSTO QUE DOS REGISTROS FUNCIONAIS DO FALECIDO NÃO CONSTA TER SIDO ELE PORTADOR DE QUALQUER DAS DOENÇAS QUE ENSEJAM A APOSENTADORIA ESPECIAL.

4. O PEDIDO ESTÁ ALICERÇADO NA LEI Nº 8.112, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1990, POSTERIOR, PORTANDO AOS FATOS, QUE OCORRERAM EM 1984.

5. REMESSA OFICIAL E RECURSOS DE APELAÇÃO IMPROVIDOS.

6. SENTENÇA CONFIRMADA..”

(TRF – 1ª REGIÃO. AC 01023615. 1ª TURMA. DJ 20/09/1999 P: 19. RELATOR JUIZ CATÃO ALVES)

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PENSÃO ALIMENTÍCIA. RENÚNCIA. REQUERIMENTO APÓS ÓBITO DO EX-MARIDO. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nºs 379 STF E 64 EXTINTO-TFR

1. 'NO ACORDO DE DESQUITE NÃO SE ADMITE RENÚNCIA AOS ALIMENTOS, QUE PODERÃO SER PLEITEADOS ULTERIORMENTE, VERIFICADOS OS PRESSUPOSTOS LEGAIS'. SÚMULA 379, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2. 'A MULHER QUE DISPENSOU, NO ACORDO DE DESQUITE, A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS, CONSERVA, NÃO OBSTANTE, O DIREITO À PENSÃO DECORRENTE DO ÓBITO DO MARIDO, DESDE QUE COMPROVADA A NECESSIDADE DO BENEFÍCIO'. SÚMULA 64 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

3. A AUTORA É BENEFICIÁRIA DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA, ALÉM DE CONTAR COM MAIS DE 77 ANOS DE IDADE.

4. NÃO HÁ QUE SE NEGAR DIREITO AO RECEBIMENTO DA PENSÃO POR MORTE SOMENTE PORQUE, QUANDO EM VIDA, NÃO RECEBIA PENSÃO ALIMENTÍCIA. É DE SEU DIREITO PODER RECLAMÁ-LA A QUALQUER TEMPO.

5. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. (TRF – 1ª REG. REO 01000635288. 1ª TURMA. DJ: 22/08/2002 P: 180. REL. JUIZ NEY BELLO)''

Por derradeiro, concluiu pela confirmação da sentença, assim declarando:

“(…)

Com efeito, partindo-se da premissa de que o direito aos alimentos é irrenunciável, a dispensa anterior dos mesmos, pela Autora, não pode constituir óbice à sua posterior concessão.

Verifica-se, ainda, que a exigida comprovação da necessidade do benefício caracterizou-se na presente hipótese ao se constatar que era o falecido servidor quem arcava com as despesas da ex-mulher.

Ademais, a oitiva das testemunhas, deixou patente que a homologação judicial da separação consensual não pôs fim à relação entre os cônjuges, na qual o de cujus primava por suprir as necessidades da requerente.

*Ao proferir o r. **decisum**, em consonância com a melhor exegese legal e se estribando em já cristalizada jurisprudência a respeito, nada fez o D. Magistrado a quo senão aplicar corretamente, a melhor orientação. Valiosos embora, os argumentos do Apelante, IBGE, nego provimento à remessa necessária e ao recurso, confirmando o respectivo **decisum** por seus próprios e jurídicos fundamentos.”*

A seguir, reproduzimos ementas de julgados acerca do mesmo tema, provenientes de outros órgãos julgadores:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Ordinário em Mandado de Segurança

Proc. nº 1998.00.09149-1/PB

Relator: Min. GILSON DIPP

Órgão Julgador: Quinta Turma

Publicação: DJU de 04/10/2004, p. 327

Decisão: Por maioria

ADMINISTRATIVO – PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE SUPÉRSTITE – FALECIMENTO - FILHOS MENORES - CO-BENEFICIÁRIOS REMANESCENTES - PRETENSÃO - RECEBIMENTO INTEGRAL DA PENSÃO - IMPOSSIBILIDADE - REVERSÃO DA PARCELA DO CÔNJUGE - PREVISÃO LEGAL SOMENTE QUANTO A UMA PARTE DO BENEFÍCIO - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA - OBEDIÊNCIA – EFEITOS PRETÉRITOS - IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 269 E 271 DO STF - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Na hipótese dos autos, pretendiam os recorrentes, na qualidade de beneficiários remanescentes, o recebimento integral da pensão por morte deixada pelo seu pai, extinto magistrado aposentado, em razão do falecimento do cônjuge sobrevivente, que até então recebia 50% dos valores devidos.

II - Constam dos autos, que o benefício em questão é composto por duas partes, uma denominada Pensão Previdenciária, no percentual de 60% do salário de contribuição do Segurado, e paga pelo Instituto de Previdência do Estado da Paraíba - IPEP, e outra intitulada Pensão Complementar, de natureza estatutária correspondente à 40% dos proventos, à cargo do Tesouro do Estado. Acrescente-se ainda que referidas pensões estão regidas por normas distintas.

III - No tocante à pensão devida pelo Instituto de Previdência estadual, a hipótese descrita na norma que rege a espécie, qual seja, a determinação de novo rateio dos valores em caso de exclusão de beneficiário, se adequa à situação fática trazida à exame, razão pela qual, a parcela da pensão previdenciária, até então recebida pela viúva do magistrado, hoje falecida, deverá reverter em favor dos filhos menores, enquanto nessa condição permanecerem.

IV - Entretanto, no que se refere à pensão complementar, não há que se falar em direito líquido e certo à reversão da parcela do cônjuge falecido em proveito dos filhos menores, em face da ausência de previsão legal a tutelar a pretensão dos recorrentes. Afinal, no direito público vigora o princípio da

legalidade estrita, segundo a qual “...na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.”

V - A teor do disposto nos verbetes Sumulares 269 e 271 do Pretório Excelso, a via do mandado de segurança é distinta da ação de cobrança, tendo como escopo resguardar direito líquido e certo pleiteado, a partir da data da impetração, não se prestando para vindicar a concessão de efeitos patrimoniais pretéritos.

VI- Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
Proc. nº 2001.00.92965-6/RS

Relator: Min. HAMILTON CARVALHIDO

Órgão Julgador: Sexta Turma

Publicação: DJU de 19/05/2003, p. 261

Decisão: Unânime

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL QUE NÃO ATACAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RAZÕES ESTRANHAS AO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE SE TEM POR VIOLADO. IMPROVIMENTO.

1. Órfã de servidor público que pleiteia, para si, a reversão de metade da pensão vitalícia paga à esposa separada de fato.

2. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.” (Súmula do STF, Enunciado nº 283).

3. Não é de se conhecer, por conseqüência, de recurso especial em hipótese tal como a dos autos, em que a autarquia recorrente insiste em afirmar que, por ocasião do óbito do servidor falecido, a ré ainda era com ele casada - não se podendo negar a ela o benefício da pensão vitalícia simplesmente porque separada de fato, sob pena de criar-se uma nova hipótese de exclusão do direito de pensão não previsto em lei -, enquanto o acórdão regional, a par de, conferindo interpretação extensiva ao dispositivo que se tem por violado, afirmar que a esposa separada de fato não possui direito à pensão vitalícia, é categórico em proclamar: a) que o fato da ré ter constituído, posteriormente, união estável, advindo daí, inclusive, filho, lhe retira tal direito, transmitindo o dever de ampará-la ao seu atual companheiro; b) que o abandono do lar pela ré também constitui fundamentação bastante e autônoma a afastar, forte na dicção dos artigos 234 do Código Civil e 14 da Lei nº 3.807/60, com a redação que

lhe deu a Lei nº 5.890/73, a incidência do artigo 5º da Lei nº 3.373/58; e c) que a independência econômica da ré constitui argumentação suficiente e independente a excluir seu direito à pensão vitalícia. Inteligência do enunciado nº 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. Não se conhece de recurso especial na hipótese das razões da autarquia recorrente, fundamentadas na impossibilidade de ser condenada a pagar novamente 50% da pensão que já foi paga, serem absolutamente estranhas ao dispositivo de lei federal que se tem por violado, que somente trata do rol de pessoas abrangido pelo conceito de família para fins de percepção de pensão alimentícia. Inteligência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

5. Agravo regimental improvido.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Remessa Ex-Offício

Proc. nº 2001.34.00.018056-6/DF

Relator: Des. Fed. JIRAIR ARAM MEGUERIAN

Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação: DJU de 07/04/2005, p. 38

Decisão: Unânime

ADMINISTRATIVO PENSÃO POR MORTE. SERVIDORA PÚBLICA. FILHO INVÁLIDO. DOENÇA INCURÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. ART. 217, II, “a”, DA LEI Nº 8.112/90 PENSÃO TEMPORÁRIA.

I - Constatada invalidez do autor por perícia médica, na data do óbito da instituidora da pensão, é devida a pensão temporária ao dependente.

II - Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 217, II, “a”, da Lei nº 8.112/90.

III - Remessa Oficial parcialmente provida.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. nº 1999.61.04.008370-3/SP

Relator: Juiz. Fed. Conv. FERREIRA DA ROCHA

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJU de 04/05/2005, p. 263

Decisão: Unânime

PENSÃO POR MORTE DEIXADA POR SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL À COMPANHEIRA - PRETENDIDA MANUTENÇÃO DOS NETOS

(INCAPAZES) COMO BENEFICIÁRIOS DA PENSÃO, APÓS A MORTE DA SUA TITULAR - SUPOSTO INTERESSE DA BENEFICIÁRIA EM “LEGAR” A PENSÃO AOS NETOS EM VIRTUDE DE PRESTAR-LHES AJUDA ECONÔMICA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - PRELIMINAR DE NULIDADE ALEGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL REPELIDA. APELO IMPROVIDO.

1. Embora, em princípio, houvesse nulidade oriunda da falta de participação do Ministério Público de primeiro grau após a sentença da qual não foi intimado, nos termos do art. 246 do Código de Processo Civil, na verdade, a sentença foi proferida no sentido do parecer do Ministério Público, que foi contundente contra o interesse dos incapazes. Assim, não haveria bom senso em converter o feito em diligência para cientificar o Ministério Público de uma sentença que foi prestada no sentido daquilo que o órgão opinou.

2. A regra é que os benefícios previdenciários sejam regidos pela lei do tempo em que surge o direito a sua concessão; é a aplicação do princípio *tempus regit actum* no âmbito da concessão dos benefícios previdenciários e obviamente que, quando falamos em benefícios previdenciários, estamos falando também nos benefícios previdenciários concedidos ao servidor público, isso porque alguns fazem confusão, acham que benefícios previdenciários são só aqueles pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social e não é assim. Os benefícios são previdenciários todas as vezes em que eles substituem os rendimentos oriundos da prestação laboral. Então, no caso da inatividade do servidor público, a aposentadoria paga é um benefício previdenciário, só que pago por um órgão diferenciado, que no caso é o Tesouro Nacional.

3. No presente feito o detalhe é que a morte da avó não era a causa geradora de qualquer benefício. Era, pelo contrário, a causa de extinção do benefício, pois a avó dos autores era pensionista do ex-companheiro, falecido vinte anos antes do nascimento do primeiro neto. Sendo ela própria apenas a beneficiária na condição de pensionista, não poderia transmitir mais direitos do que possuía. Se ela era titular de pensão por morte de ex-companheiro, não tinha condições de transferir esse benefício para terceira pessoa, não poderia outorgar a outrem mais direitos do que possuía.

4. A pensão por morte, no caso de ex-cônjuge ou ex-companheiro, é vitalícia, porém, não é perpétua. Cessa com a morte do pensionista, quando não há outros titulares remanescentes, nem outros beneficiários de cota de pensão temporária. Impõe deixar bem claro que quem pode designar dependentes é o titular do benefício que acaba gerando a pensão por morte, e a

sua pensionista não tem qualquer poder dispositivo para “legar” a pensão que recebia a quaisquer terceiros, ainda que sejam netos que a certo tempo precisaram de sua ajuda econômica.

5. Não havendo uma previsão legal que autorize a extensão do benefício após a morte da pensionista a terceira pessoa, o mesmo não subsiste. A reversão pode ocorrer excepcionalmente de um dependente para outro e nunca de um beneficiário para terceira pessoa que jamais figurou na condição de dependente.

6. Preliminar argüida pelo Ministério Público Federal rejeitada por unanimidade. No mérito, decisão majoritária negando provimento.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. nº 1999.04.01.101751-6/SC

Relator: Des. Fed. ZUUDI SAKAKIHARA

Órgão Julgador: Quarta Turma

Publicação: DJU de 01/11/2000, p. 358

Decisão: Unânime

ADMINISTRATIVO. DIREITO À PENSÃO VITALÍCIA PELA EX-CÔNJUGE, SEPARADA JUDICIALMENTE. LEI Nº 8.112/90, ART. 217, I, “B”. PENSÃO ALIMENTÍCIA *IN NATURA*. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Segundo o art. 217, I, b, da Lei nº 8.112/90, tem direito à pensão vitalícia a ex-cônjuge, separada judicialmente de servidor público falecido. desde que perceba pensão alimentícia.

2. Considera-se pensão alimentícia a assistência permanente à saúde e a utilização vitalícia da casa pertencente ao ex-marido, assim como os alimentos *in natura* por este fornecidos à ex-esposa, que, assim, satisfaz o requisito legal para merecer a pensão vitalícia pelo falecimento daquele.

3. A pensão vitalícia assim devida é inacumulável com a pensão temporária paga à filha que, enquanto menor, esteve sob a guarda da ex-esposa. Por isso, o termo inicial do benefício devido à ex-esposa deverá coincidir com a data em que cessou o pagamento da pensão temporária à filha, por ter atingido a maioridade.

4. Sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários de advogado não são calculados sobre o valor da condenação, mas na forma do § 4º do art. 20 do CPC. Ajusta-se, todavia, o valor ínfimo fixado na sentença, para adequá-lo equitativamente ao trabalho profissional desenvolvido.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Apelação Cível
Proc. nº 1999.04.01.074054-1/SC
Relator: Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI
Órgão Julgador: Quarta Turma
Publicação: DJU de 23/08/2000, p. 272
Decisão: Unânime

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REMESSA OFICIAL. SOCIEDADE DE FATO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO. RECONHECIMENTO. VEDAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. ART. 226, PARÁGRAFO 3º, CR. PENSÃO POR MORTE. ART. 217, I, "C", LEI Nº 8.112/90. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROMOÇÃO DO BEM DE TODOS SEM PRECONCEITO OU DISCRIMINAÇÃO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA E SISTEMÁTICA DA LEI Nº 8.112/90.

1. A sentença proferida em 1ª instância está sujeita ao duplo grau de jurisdição, já que proferida em 15 de abril de 1999, após a vigência da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, a qual estendeu às Autarquias a aplicação do disposto no art. 475, *caput* e inciso II, do CPC.

2. O princípio da igualdade confere isonomia jurídico-formal de todos perante a lei, constitui garantia para coibir a discriminação, *in casu*, atinente à orientação sexual dos indivíduos, o que permite a liberdade de escolha sexual.

3. O princípio da dignidade da pessoa humana abarca todos aqueles direitos fundamentais como os individuais, os de cunho econômico, social e moral, impondo-se ao Estado assegurar condições para que as pessoas se tornem dignas, reconhecendo-se a liberdade de orientação sexual.

4. O princípio da promoção do bem de todos sem preconceito ou discriminação traduz-se em um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, visando ao bem-estar, o que torna inconcebível qualquer distinção arrimada na diferença de sexos.

5. É cediço que a concepção de união estável, prevista no art. 226, parágrafo 3º, da Constituição da República, não abarca o relacionamento entre pessoas de mesmo sexo, todavia, a sociedade de fato entre essas merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heterossexuais, em virtude

dos citados princípios constitucionais, bem como do art. 5º, inciso II, da Constituição da República. 6. O reconhecimento da sociedade de fato, e não união estável, de acordo com o previsto no art. 226, parágrafo 3º, da Constituição da República, não constitui óbice para a aplicação do art. 217, I, "c", da Lei nº 8.112/90, sob pena de discriminação sexual (art. 3º, inciso IV, da Magna Carta). 7. O art. 217, I, "c", da Lei nº 8.112/90, não obstante se refira à comprovação de união estável para a concessão da pensão por morte ao companheiro ou companheira, deve ser interpretado de forma analógica e sistemática.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Apelação Cível
Proc. nº 2000.81.00.014304-9/CE
Relator: Des. Fed. MARCELO NAVARRO
Órgão Julgador: Quarta Turma
Publicação: DJU de 21/06/2005, p. 703
Decisão: Unânime

ADMINISTRATIVO. PENSÃO. ÓBITO DO SERVIDOR OCORRIDO EM 02/02/1988. PENSÃO INSTITUÍDA EM FAVOR DE CONCUBINA EM 24/08/1998, FUNDAMENTADA NA LEI Nº 8.112/90. LATENTE IRREGULARIDADE. PACIFICADO ENTENDIMENTO DO STF, STJ E DEMAIS TRIBUNAIS NO SENTIDO DE QUE A LEI VIGENTE NA DATA DO ÓBITO É A QUE REGE A CONCESSÃO DE PENSÃO. DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE CONDICIONOU O PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS À HOMOLOGAÇÃO DO ATO CONCESSIVO DA PENSÃO PELO TCU, IMPUGNADA NA AÇÃO, QUE DEVE SER MANTIDA. GRANDE POSSIBILIDADE DE GLOSA PELA CORTE DE CONTAS. A FORTIORI QUANDO OS ELEMENTOS DOS AUTOS DEMONSTRAM QUE A BENEFICIÁRIA, PELA MESMA RELAÇÃO DE CONCUBINATO, JÁ PERCEBE PENSÃO DO INSS, O QUE DEMONSTRA, À FALTA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO, TER SIDO O VÍNCULO DO SERVIDOR FALECIDO COM A ADMINISTRAÇÃO REGIDO PELA CLT, O QUAL NÃO GERARIA DIREITO À PENSÃO ESTATUTÁRIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS.