


**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 PREVIDENCIÁRIA**

Encerrando nossa trilogia de pensão por morte (militar, estatutária e previdenciária), chegamos à última delas, a pensão previdenciária, que, por exclusão, é aquela que agracia todos os trabalhadores de uma forma geral. É regulada pelas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991.

A despeito da normatização, a população ainda necessita buscar decisões judiciais para efetivar seus direitos, na busca da sobrevivência após a morte do mantenedor. Isto se dá, em parte, pela ocorrência de situações inéditas, ainda não normatizadas, e, também, por um engessamento interpretativo da Autarquia responsável pela concessão dos benefícios.

De uma forma ou de outra, é sempre a Constituição Federal vigente que, fiel aos seus princípios originadores de igualdade e justiça social, socorre os magistrados e a sociedade, concedendo àqueles que não obtiveram, pelas vias administrativas, seus direitos previdenciários.

Numa sociedade avançada, cujo objetivo e finalidade primeira são sempre o bem-estar geral, desnecessária seria a composição judicial e a condenação para que houvesse a concessão do benefício, que tem nítido caráter alimentar, pelo Poder Público; dessa forma, fica evidenciada a importância do Judiciário no panorama previdenciário nacional.

*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](mailto: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](http://www.trf2.gov.br)

**1ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO**

Apelação Cível

Proc. 2002.51.01.503923-2

Publ. no DJ de 08/08/2005, p. 163

Relator: Des. Fed. ABEL GOMES

Apelante: C. D. C.

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS e outro

PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – ACORDO CELEBRADO ENTRE O SEGURADO APOSENTADO E A COMPANHEIRA ESTIPULANDO EM 20% OS ALIMENTOS INCIDENTES SOBRE SUA APOSENTADORIA – INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DO ART. 77 DA LEI Nº 8.213/91 – REDUÇÃO PARA 20%.

1. Os alimentos incidentes sobre a aposentadoria do segurado, que vinha recebendo a segunda companheira, deriva de situação de dependência econômica que se estabeleceu neste patamar.

2. A Constituição reconhece o casamento civil como base da sociedade e a união estável para efeitos de proteção do Estado (art. 226 e seus parágrafos), o que confere tratamento igual para as duas situações.

3. Se o que se persegue é a igualdade entre a mulher e a companheira, esta só se realiza na medida em que se desigualem as situações desiguais na medida da desigualdade de acordo com a proporcionalidade existente nas necessidades econômicas que cada uma apresentava enquanto dependente do *de cuius*.

4. O só fato de ser cônjuge não pode fazer com que se majore uma pensão por ocasião da morte do segurado, além daquilo que necessitava o outro cônjuge que antes vivia sob dependência econômica dele. Assim como não será o fato de ser companheira, que acarretará a majoração do percentual que recebia em vida, de alimentos incidentes na aposentadoria do segurado, se era este o percentual que cobria a necessidade econômica da referida companheira.

5. Não se pode trazer, apenas por força de interpretação literal da lei, a conclusão de que, com a morte do segurado, toda a situação de fato se alterou de um dia para o outro, com vistas a igualar o percentual de recebimento de pensão, sob pena de se retirar de quem necessita do percentual maior, para atribuir mais a quem antes não necessitava de tanto.

6. Recurso provido para reduzir a pensão para o patamar que orientou o pagamento dos alimentos em vida.

**POR UNANIMIDADE, DADO PROVIMENTO AO RECURSO**

**ACORDO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA – MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL**

Companheira do *de cuius* ajuizou ação ordinária de redução de pensão, ao argumento de que o mesmo celebrara com a 2ª ré, ora apelada, acordo de pensão de alimentos no percentual de 20%, anos antes do seu falecimento.

Houve decisão julgando o pedido improcedente, com fulcro na Lei nº 8.213/91, que prevê participação igualitária entre os pensionistas; e, nas provas dos fatos, que apontaram uma ocorrência de relacionamento conjugal concomitante do falecido com a apelante e a 2ª apelada, além de convivência *more uxorio* e dependência econômica de ambas.

Apelou a autora, alegando que a vontade do segurado pode ser identificada no acordo efetuado, que se expressa no pensionamento da 2ª apelada com 20% de seus rendimentos totais, visto não constar o nome desta como beneficiária junto ao INSS; e, ainda, que a Constituição Federal protege o concubinato, não a bigamia.

O Des. Fed. Abel Gomes, em suas razões de decidir, começa com uma análise da legislação sustentadora da sentença recorrida.

Em seguida, afirma não haver provas suficientes que definam a situação conjugal entre o *de cuius* e a 2ª apelada, a não ser o acordo em ação de alimentos, que não especifica se o tipo de relacionamento que o motivou foi ou não união estável. Descartou, ainda, a possibilidade de decisão acerca da hipótese, uma vez não ser este o objeto da demanda.

Propôs, então, o Des. Fed. Relator, uma interpretação sistemática e teleológica da legislação aplicada, em conformidade com a Constituição Federal, sob o ponto de vista dos pressupostos de validade.

Privilegiou o Relator o princípio constitucional da igualdade e a necessidade de aferição da dependência econômica de cada uma das partes. Asseverou que para realizar a igualdade deve-se desigualar os desiguais na medida da desigualdade que os afasta, constatando que o percentual do pensionamento sempre bastou à 2ª apelante.

Votou, por fim, o Des. Fed. Abel Gomes, pelo provimento do recurso e pela conseqüente redução da pensão da apelada para o patamar de 20%.

Vejamos seu voto:

“(…)

*A sentença baseou-se nos artigos 16, I e 77 da Lei nº 8.213/91, que prescrevem:*

*‘Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;’*

*‘Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.’*

*O INSS passou a pagar à segunda apelada o valor*

de 50% da pensão por morte do segurado em igualdade de condição com a apelante/autora. Embora não tenha contestado o pedido, vê-se, às fls. 121/122, que a autarquia se baseou na interpretação dos artigos acima e na do artigo 76, § 2º da Lei nº 8.213/91, que prescreve:

‘Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data de sua habilitação.

§2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.’

Verifico que, ainda em vida e já aposentado, o segurado falecido celebrou acordo para pensionar a segunda apelada M. S. P.(...), com a quantia de 20% de sua aposentadoria, nos autos de uma ação de alimentos, onde não ficou comprovada nem a união estável, nem os requisitos daí advindos, tais como, fidelidade recíproca, vida em comum, mútua assistência, sustento, guarda e educação dos filhos (art. 2º da Lei nº 9.278/96), já que o mérito da ação não foi julgado.

Não me compete decidir se houve ou não união estável entre o segurado falecido e a segunda ré, sob pena de se estar julgando *extra petita*, já que não é matéria afeta ao pedido inicial. (...)

Para se chegar ao correto direito a ser aplicado, é preciso que se realize uma interpretação sistemática e teleológica dos dispositivos legais ora citados, sem perder de vista o pressuposto de validade de tais normas frente à Constituição.

A verdade é que, muito embora se esteja em âmbito previdenciário, não se pode perder de vista um parâmetro que é basilar para que se realize o princípio da igualdade que a Constituição prevê, inclusive na hora de se conferir tratamento a duas situações distintas que podem ocasionar vínculos entre um homem e uma mulher. Trata-se da aferição da necessidade econômica que norteara, ainda em vida, aquilo que a companheira pleiteara em termos de pensão, frente ao companheiro, e que teve por base, exatamente, a medida de sua necessidade econômica, que foi o que, certamente, levou-a a concordar em receber a proporção de 20%.

Se a Constituição reconhece a união estável para efeitos de proteção do Estado, assim como também sempre reconheceu o casamento civil como base da sociedade, na estrutura do art. 226 e seus parágrafos, foi exatamente para conferir a ambas as modalidades de união entre o homem e a mulher, a igualdade que assegura o art. 5º, caput da mesma Carta.

Por outro lado, a definição de rateio, por sua vez, consiste na divisão proporcional de alguma coisa

(Cf. AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA, *O Dicionário da Língua Portuguesa*. Editora Nova Fronteira, p. 1708). De modo que esta deve ser a concepção que se há de ter, do que dispõe o art. 77 da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a pensão por morte será rateada entre todos os pensionistas. Vale dizer, se o que se persegue é a igualdade entre a mulher e a companheira e se esta igualdade só se realiza na medida em que se desiguale os desiguais na medida da desigualdade que orientou uma determinada situação de fato, a medida desta tarefa residirá na proporcionalidade que deve observar o rateio, de acordo com a necessidade econômica que cada um apresentava enquanto dependente do **de cuius**.

O só fato de ser cônjuge não pode fazer com que se majore uma pensão por ocasião da morte do segurado, além daquilo que necessitava o outro cônjuge que antes vivia sob dependência econômica dele. Assim como não será o fato de ser companheira, que acarretará a majoração do percentual que recebia em vida, de alimentos incidentes na aposentadoria do segurado, se era este o percentual que cobria a necessidade econômica da referida companheira.

O que há de orientar a divisão proporcional do benefício é a situação que em vida se estabeleceu. Sabe-se, hoje, que o conceito de dependência econômica pode até configurar uma alteridade, onde o que orienta o aplicador da lei é a recíproca dependência econômica que cada um dos componentes do casal guardava em relação ao outro, e com a qual se acostumaram a viver.

E, durante a vida, o que se fazia suficiente para cada um deles, era a situação em que a companheira vivia com 20% de alimentos incidentes sobre a aposentadoria previdenciária e a esposa compartilhava o restante com o marido, não se pode trazer, apenas por força de interpretação literal da lei, a conclusão de que, com a morte do segurado, toda essa situação de fato se alterou de um dia para o outro, para se igualar o percentual de recebimento de pensão, sob pena de se retirar de quem necessita do percentual maior para atribuir mais a quem antes não necessitava de tanto.

Como a aferição precisa dessa necessidade, com a morte do segurado é bastante complexa, o que há de nortear a conclusão a respeito da referida necessidade, é aquilo que se estabeleceu sem impugnação em vida.

Ademais, sequer se pode concluir dos autos que a segunda ré, ora apelada, tenha obtido os alimentos por reconhecimento da existência de união estável, mas sim por acordo em ação de alimentos. De modo que, no caso concreto, não pode o INSS se sobrepor à vontade manifestada em vida pelo segurado, que foi de pagar tão-só 20% de sua aposentadoria, a título de alimentos, à segunda apelada, sem respaldo legal e pacífico, porque não se trata de ratear pensão entre ex-

esposa e companheira, ou entre ex-companheira e viúva, pois, repita-se, não está comprovada nos autos a condição jurídica da Sr<sup>a</sup>. M. S. P.

A jurisprudência tem até admitido o rateio de pensão quando o segurado falecido mantém duas famílias, mas ao tempo em que falece, como vemos:

**‘DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEFERIMENTO ADMINISTRATIVO À CONCUBINA EM DETRIMENTO DA MULHER. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA NOS TERMOS DO ART. 16 DA LEI Nº 8.213/91.**

*I - Consoante a normatividade do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica do cônjuge é presumida **secundum legis**; se a categoria probatória não fosse a presunção (**praesumptio juris tantum**), as **questionis facti** encontrariam solução a partir de robusta e inequívoca prova documental produzida, denotando que de fato o(a) segurado (a) ou mantinha o que popularmente denominam vida ‘dupla’, (b) ou no mínimo lhe prestava auxílio econômico – o que afastaria a exceção de que **praesumptio cedit veritati**.*

*II - A manutenção de duas famílias pelo instituidor, na ocasião do seu óbito, não importa em exclusão de qualquer delas, fundada na moralidade social, vez que o regime dos benefícios previdenciários é determinado pela **necessitas (necessitas non habet legem)**, motivo pelo qual deve a mulher dividir com a concubina pro rata parte a pensão por morte de seu marido, nos termos do art. 74 em interpretação conjunta com o art. 77 do supracitado diploma legal.*

*III - Apelação e remessa necessária desprovidas.’ (TRF 2ª Região, AC 1999.51.01.026652-0, DJ de 01/06/2004, Relator Juiz André Fontes);*

*‘1. Direito Previdenciário.*

*2. Pensão por morte de companheiro.*

*3. Caso em que, comprovada a dependência econômica da apelada, a par da demonstração de que o segurado convivia, ao menos temporária ou alternativamente, com a esposa e/ou a concubina, bem como, sustentava duas famílias.*

*4. Apelação desprovida, Sentença confirmada.’ (TRF 4ª Região, AC 89.04.08999-9, DJ de 29/08/1990, Relator Juiz Gilson Dipp).*

*Só que, como afirmou a própria apelada nas razões da ação de alimentos,(...), não havia mais a manutenção da união extra-matrimonial com o segurado, pelo menos desde agosto de 1996, e assim o era, pois isso gerou a proposição da ação alimentícia.*

*Destarte, ante a situação peculiar, não há como considerar que a apelada M. S. P. dispusesse de dependência econômica do segurado em patamar maior que os 20% do valor que percebia a título de alimentos.*

*(...)”*

## 1ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. 2004.02.01.011126-9

Publ. no DJ de 08/05/2006, p. 1041

Relator: Juíza. Fed. Convocada MARCIA HELENA NUNES

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Apelado: J. Y. C. R.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. LEI Nº 8.213/91 ALTERADA PELA LEI Nº 9.528/97. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO (ARTIGO 227, § 3º, II E VI) NESTE PONTO REGULAMENTADA PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – LEI Nº 8.069/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RAZOÁVEIS. DESPROVIMENTO DO APELO.

- Conforme precedentes judiciais, o parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 9.528/97 deve ser lido conjuntamente com as disposições constitucionais expressas no artigo 227, § 3º, incisos II e VI, regulamentadas pelo microsistema contido no § 3º do artigo 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente, numa interpretação integrativa e conforme à Constituição (TRF 4ª Região – 5ª Turma – AC 235858 – Proc. 1998.04.01.053113-3 – Relatora Juíza Maria Lúcia Luz Leiria – DJU 18.10.2000).

- Prevendo o Estatuto da Criança e do Adolescente, no § 3º, do artigo 33, que o menor sob guarda é considerado dependente, havendo prova da Guarda judicial, faz-se devida a pensão por morte pleiteada.

- Constando nos autos sentença que atribuiu a guarda da autora, então menor impúbere, ao segurado ora falecido, seu padrasto, é de se confirmar sentença que concedeu a pensão por morte, não tendo a autora se insurgido contra o deferimento da mesma desde o ajuizamento do pedido.

- Honorários advocatícios razoavelmente fixados, segundo o que é o usual em casos da mesma espécie. Apelação e remessa necessária a que se nega provimento.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.**

**MENOR SOB GUARDA – CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – PROTEÇÃO INTEGRAL**

INSS interpôs apelação cível contra sentença de 1º grau que julgou parcialmente procedente pedido inicial, condenando a autarquia a conceder à autora - determinando a implantação em 30 dias, em antecipação de tutela - o benefício de pensão por morte de seu falecido guardião,

uma vez ter sido a guarda deferida ao tempo em que a legislação ainda previa o instituto da guarda previdenciária, bem como se encontrar o pleito amparado no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 35, a despeito das alterações posteriores introduzidas pela Lei nº 9.032/95.

Em razões de apelação requereu o INSS a reforma integral do julgado, alegando que, ao tempo do óbito do segurado, a figura do menor sob guarda já não subsistia para fins previdenciários, afirmando, ainda, que a autora, filha da companheira do *de cuius*, detinha somente expectativa de direito à aludida pensão por morte. Pugnou pela improcedência do pedido, ou, em alternativa, pela redução da verba honorária, fixada em 10% do valor da causa.

A Juíza Fed. Convocada, Marcia Helena Nunes, em seu voto, mencionou a sentença proferida pelo Juízo da Vara de Família e Menores da Comarca de Barra Mansa, como comprobatória da concessão da guarda ao padrasto da autora, inclusive com atribuição de responsabilidades ao guardião, que evidencia a dependência econômica daquela em relação a este.

Admitindo que a matéria é controvertida, adotou a relatora, como razões de decidir, a fundamentação do parecer do Ministério Público Federal, embora afirme a Juíza esteja esta afastada, em parte, das razões da sentença recorrida, que foi mantida na íntegra, inclusive quanto aos honorários, os quais entendeu razoavelmente fixados no patamar de 10% somente sobre as parcelas vencidas, revertidos em favor da Defensoria Pública do Estado.

Frisou, ainda, a Relatora que, em virtude da idade da autora, o termo final da pensão ocorrerá ainda no ano de 2006 e que o início do benefício foi determinado pela sentença a partir do ajuizamento, do que não recorreu a autora, ora apelada.

A seguir, a cota da Procuradora da República Andréa Henriques Szilard, que conduziu o voto da Relatora:

*“Inicialmente, oportuno observar que até a edição da Medida Provisória nº 1.523, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, o menor que por determinação judicial estivesse sob guarda de segurado do INSS era equiparado a filho, sendo a sua dependência econômica presumida. Entretanto, a partir desta lei, passou-se a exigir a comprovação da dependência econômica para que o menor sob guarda fosse equiparado ao filho do segurado.*

*De fato, ao contrário do sustentado na sentença, os direitos previdenciários regulam-se pela lei da época do fato. No caso em tela, por exemplo, a lei que rege o benefício pensão por morte é aquela em vigor quando da data do óbito, não sendo possível ter-se direito adquirido a regime jurídico.*

*Dessa forma, até o falecimento do guardião, a autora possuía, tão somente, expectativa de direito em relação à pensão, não podendo ser afastada a incidência da Lei nº 9.528/97 por esse fundamento.*

*Ocorre que esta disposição legal contraria claramente os direitos e garantias da criança e do adolescente, previstos na Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).*

*Este diploma legal estabelece, em seu art. 33, que, após o deferimento da guarda, aquela que a detém tem o dever de prestar assistência material e afetiva ao menor impúbere. E ainda dispõe de forma indubitável, em seu § 3º:*

*‘§ 3º. A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive, previdenciário.’*

*O comando legal não poderia ser mais esclarecedor: o menor submetido ao regime de guarda é considerado dependente presumido, para todos os efeitos legais, inclusive previdenciários, do seu responsável. Deste modo, o parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 9.528/97 deve ser lido conjuntamente com as disposições constitucionais expressas no artigo 227, parágrafo 3º, incisos II e VI, que foram regulamentadas pelo microsistema contido no parágrafo 3º do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, numa interpretação integrativa e conforme a Constituição.*

*A guarda confere, portanto, à criança e ao adolescente a condição de dependente do representante legal para todos os fins e efeitos de direito. A disposição legal é inclusive redundante, mas esta só vem reforçar o sentido da proteção integral ao menor que deve ser oferecida pelo guardião.*

*Na defesa deste posicionamento, o Ministério Público Federal ajuizou Ação Civil Pública em face do Instituto Nacional do Seguro Social, na tutela judicial dos interesses dos titulares dos direitos assegurados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, objetivando garantir o direito dos menores que se encontrem sob guarda judicial de se inscreverem como dependentes do segurado guardião no Regime Geral da Previdência Social.*

*Embora ainda não tenha se formado consenso acerca desta problemática, os Tribunais brasileiros têm acatado tal entendimento, vejamos:*

*‘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 nº 8.112/90 (art. 217, II, b). Recurso conhecido, mas desprovido’.*

*(Origem: STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP – RECURSO ESPECIAL – 237414. Processo: 199901005434. UF: RS. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data da decisão: 06/04/2001. Documento: STJ000391600. Fonte: DJ DATA: 04/06/2001 PÁGINA:210 JBCC VOL. 00192 PÁGINA: 177 Relator(a) GILSON DIPP)*

*‘PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGITIMIDADE DO*

MINISTÉRIO PÚBLICO – PROTEÇÃO DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE MENORES – GUARDA JUDICIAL – DEPENDÊNCIA PREVIDENCIÁRIA – SUPRESSÃO – INEXISTÊNCIA.

1. O Ministério Público Federal tem legitimidade para propor ação civil pública visando à condenação do INSS a admitir os menores sob guarda judicial como dependentes previdenciários dos respectivos guardiães, não apenas pelo elevado interesse social do tema como ainda pela norma do art. 210, V, da Lei nº 8.069, que se amoldam ao art. 127 da Lei Maior:

2. Pode ser apreciada, em ação civil pública, **incidenter tantum**, a alegada inconstitucionalidade de norma legal, porque a coisa julgada, mesmo sendo **erga omnes** (art. 16 da LACP), restringe-se ao que foi pedido pela parte, como questão principal e efetivamente decidido pelo Estado-juíz (arts. 468 e 128 do CPC), não abrangendo as questões prejudiciais (art. 469, III, do CPC c/c. art. 19 da LACP), pelo que inexistente indevida equiparação às decisões do Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, nem usurpação da competência constitucional do Supremo.

3. As crianças e adolescentes sob guarda, nos termos do art. 33, § 3º do ECA, são dependentes, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, de seus guardiães, não sendo admissível a derrogação deste dispositivo pela Lei nº 9.528/97, porquanto se trata de leis especiais e, além do mais, o direito em questão tem fundamento constitucional (art. 227, § 3º, II e VI). Vencido, em parte, o relator que acolhia a argüição de inconstitucionalidade e submetia a questão ao Órgão Especial, nos termos dos arts. 97 da CF e 481 do CPC.’

(TRF – 2ª Região; Primeira Turma; Apelação Cível nº 254666; Processo nº 200002010705425; Relator Juiz Luiz Paulo S. Araújo Filho; Data Publicação DJ 10/10/2003).

‘PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – MENOR SOB GUARDA – LEI Nº 8.069/90 – ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

I - Prevendo o Estatuto da Criança e do Adolescente que o menor sob guarda é considerado dependente, havendo prova da Guarda judicial, não há como deixar de deferir a pensão por morte pleiteada.

II - Tendo a parte autora juntado cópia autenticada do termo de “Guarda e Responsabilidade” deferida ao segurado, seu avô, pelo Juizado de Menores da Comarca da Campos, impõe-se a concessão de sua pensão por morte, desde a data do óbito do segurado, bem como o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora e de honorários advocatícios.

III - Apelação cível provida’.

(Origem; TRIBUNAL – SEGUNDA REGIÃO. Classe: AC – APELAÇÃO CÍVEL – 291058 Processo: 200202010271550. UF:RJ. Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 04/11/2002. Documento: TRF200089052 Fonte: DJU DATA:04/12/2002. PÁGINA: 108. Relator(a) Juiz NEY FONSECA)

‘AÇÃO CIVIL COLETIVA. ART. 21 DA LEI Nº 7.347/85. ARTS. 81, III, 82 E 92 DA LEI Nº 8.078/90. MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. RELEVANTE INTERESSE SOCIAL E PÚBLICO. ARTS. 127 E 129, INCISOS II, III E IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 201, INCISOS V E VIII E PARÁGRAFO 2º DA LEI Nº 8.069/90. PEDIDO. FUNDAMENTOS. MENOR E ADOLESCENTE. GUARDA JUDICIAL. DEPENDÊNCIA. SEGURADO. GUARDIÃO. INSCRIÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL E DIFUSO. INTERPRETAÇÃO INTEGRATIVA E CONFORME À CONSTITUIÇÃO. ART. 16, § 2º DA LEI Nº 9.528/97. ARTIGO 227, § 3º, INCISOS II E III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO ART. 33, § 3º DA LEI Nº 8.069. COISA JULGADA. EFEITOS ERGA OMNES. LIMITES. MULTA. PARÂMETROS.

1. Diante do nítido interesse social e público presente na especial proteção e na priorização da defesa dos direitos individuais homogêneos dos adolescentes e menores, sob guarda judicial, o Ministério Público possui legitimidade para propor a ação civil coletiva, com fundamento no artigo 21 da Lei nº 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública- combinado com os artigos 81, inciso III, 82 e 92 da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor – com os artigos 127 e 129, incisos II, III e IX da Constituição Federal e com o art. 201, incisos V e VIII e parágrafo 2º da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. O juiz não está obrigado e limitado a adotar os fundamentos apresentados na inicial quando acolhe o pedido contido na ação.

3. É possível o controle de constitucionalidade incidental e difuso no âmbito de ação coletiva.

4. O parágrafo 2º do artigo 16 da Lei nº 9.528/97 deve ser lido conjuntamente com as disposições constitucionais expressas no artigo 227, parágrafo 3º, incisos II e VI, que foram regulamentadas pelo microsistema contido no parágrafo 3º do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, numa interpretação integrativa e conforme a Constituição.

5. Na ação coletiva a extensão e os limites da coisa julgada são informados pelo pedido e não pela competência.

6. Correta a multa de três mil reais incidente a cada caso de indeferimento de inscrição de crianças e

*adolescentes colocadas sob guarda judicial como dependentes de segurados da Previdência Social arbitrada em sentença, uma vez que a sua imposição tem função coercitiva e visa a assegurar o cumprimento da obrigação e não o equivalente monetário’.*

*(TRF – 4ª Região; Quinta Turma; Apelação Cível nº 235858; Processo nº 199804010531133; Relatora Juíza Maria Lúcia Luz Leiria; Data Publicação DJ 18/10/2000).*

*Isto posto, opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento e, no mérito, pelo desprovimento do recurso.”*

## 2ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. 2004.02.01.003403-2

Publ. no DJ de 20/10/2005, p. 102

Relator: Des. Fed. MESSOD AZULAY NETO

Apelante: W. C. M.

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO – CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE – MENOR SOB GUARDA JUDICIAL DO SEGURADO – GUARDA OBTIDA PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA AFASTADA.

I - A Lei nº 8.213/91, após ser alterada pela Lei nº 9.528/97, suprimiu o menor sob guarda do rol dos dependentes do segurado do INSS.

II - O art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no entanto, não foi revogado, e mantém a qualidade de dependente das crianças sob guarda para todos os efeitos, inclusive previdenciários.

III - Embora o ECA não condicione a dependência do menor sob guarda à comprovação da dependência econômica, a Lei nº 8.213/91 estabelece que a referida dependência é necessária para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

IV - Assim, em que pese a presunção de dependência do menor sob guarda, fato é que, na presente hipótese, tal presunção é afastada mediante declaração da própria mãe do autor, que sugere ter sido requerida a guarda pelo avô com a finalidade precípua de obter benefício previdenciário futuro.

V - Como as partes e o MP dispensaram a produção de provas, não ficou comprovada a dependência econômica necessária para que o benefício de pensão por morte fosse concedido.

VI - Apelação do autor improvida.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

## GUARDA PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA AFASTADA

Apelou o autor de sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Valença, que julgou improcedente o pleito autoral de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao menor sob guarda judicial, extinguindo o processo com exame de mérito, consoante art. 269, I, do CPC, por entender que “*embora em princípio militasse em favor do demandante uma presunção relativa de dependência econômica, essa presunção não mais se sustenta à vista da comprovada obtenção, pelo seu avô, da guarda para fins exclusivamente previdenciários e, sendo assim, tenho que o pedido deva ser julgado improcedente, até porque o menor –hoje considerado maior para a lei civil – jamais figurou como dependente inscrito junto à Previdência Social.*”

Em suas razões recursais alegou o autor sua absoluta dependência do avô, advinda do fato deste ter sua guarda há muitos anos, declarando, ainda, inverídica a afirmação de que esta foi requerida somente com objetivos previdenciários. Invocou, também, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual prevê que a condição de dependente do menor sob guarda prescinde de prova de dependência econômica.

Em seu voto, o Des. Fed. Messod Azulay Neto anuiu às razões do autor, ora apelante, quanto ao que prevê o E. C. A., contudo sublinhou que a Lei nº 8.213/91 instituiu a exigência de comprovação da dependência econômica para a concessão do benefício. Não sendo o autor dependente preferencial, do qual a dependência é presumida, necessário se faz a comprovação da mesma no caso em tela.

O Relator declarou afastada a presunção da dependência criada com o instituto da guarda, uma vez que a prova testemunhal confirmou que esta se estabeleceu somente para fins previdenciários.

Vejamos o voto, *in verbis*:

*“Como relatado, trata-se de Apelação Cível à Sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao menor sob guarda judicial, declarando extinto o processo, com exame do mérito, na forma do art. 269, I, do CPC. Sustenta o apelante que está devidamente provada nos autos sua dependência econômica com seu avô e guardião, e, mesmo que não estivesse, aduz que o ECA não condiciona a dependência do menor ou adolescente sob guarda à qualquer prova de dependência econômica entre o segurado e o dependente. Ressalta, ainda, ser inverídica a afirmação de que a guarda judicial foi requerida com o único propósito de obtenção de futuro benefício previdenciário.*

*De fato, o ECA não faz qualquer referência à necessidade da prova da dependência econômica para que o menor ou adolescente sob guarda seja considerado dependente. No entanto, a Lei nº 8.213/91 prevê a necessidade da existência da dependência econômica entre o segurado e seu dependente para que o benefício possa ser concedido, tanto é que para*

*os dependentes preferenciais a dependência é presumida, enquanto, para os demais, a dependência deve ser provada..*

*Na presente hipótese, a presunção da dependência econômica que militava em favor do demandante foi afastada em função da declaração de sua mãe, que afirmou às fls. 34, "... que, da convivência familiar, durante anos verificou-se a necessidade de sustentação futura do menor W., quando então, por iniciativa própria, o Sr. P. S. C. resolveu buscar uma decisão da Justiça, requerendo a guarda e a responsabilidade pelo menor...". De flui-se, portanto, que o falecido avô requereu a guarda do menor com o fim precípua de alcançar futuro benefício previdenciário, o que é inadmissível, uma vez que desvirtuaria a finalidade do instituto da guarda previsto no ECA.*

*Ressalte-se, ainda, que não houve qualquer esforço por parte do autor em produzir prova em contrário, a fim de esclarecer sua situação de dependência, conforme se observa da assentada às fls. 95. Aliás, observa-se neste documento, que ambas as partes dispensaram a produção de provas orais, bem como o MP, que se manifestou no mesmo sentido.*

*Assim, afastada a presunção de dependência, e levando-se em consideração que o autor conta hoje com 22 anos, entendendo que razão não há para conceder-lhe a pensão por morte de seu avô.*

*Isto posto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do autor para manter **in totum** a sentença do Juízo a quo. É como voto."*

## 2ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. 2002.51.01.514457-0

Publ. no DJ de 22/02/2006, p. 149

Relator: Juíza Fed. Convocada SANDRA CHALU BARBOSA

Apelante: M. A. R.

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECÍPROCA COMPROVADA.

I – Não deve prevalecer a decisão que julgou improcedente o pedido da parte autora de condenação do Réu ao pagamento da pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho, sob o fundamento da ausência de dependência econômica.

II - A autora e seu filho dependiam economicamente de maneira recíproca um do outro, devendo a douda sentença "a quo" ser reformada para incluir a autora no rol de dependentes do falecido segurado G. A. R. para o fim de recebimento de pensão por morte.

III - A não concessão da pensão por morte requerida não se deu em virtude de qualquer ato ilícito, mas sim em razão de interpretação do conteúdo da legislação previdenciária em vigor. Danos morais indevidos.

IV – Apelação parcialmente provida.

**POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.**

### MÃE BENEFICIÁRIA – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RECÍPROCA – PROVAS NOS AUTOS

Interpôs a autora Apelação Cível de sentença que julgou improcedente seu pedido de condenação do Réu ao pagamento de pensão por morte, em virtude do falecimento de seu filho, do qual alegou ser dependente economicamente, fato já anteriormente comprovado em sede de Justificação Administrativa.

A Juíza Fed. Convocada Sandra Chalu Barbosa, inicia seu voto cotejando os artigos 74 e 16 da Lei nº 8.213/91, que versam sobre a possibilidade da mãe perceber pensão por morte em razão de falecimento de seu filho.

Após analisar a documentação juntada, concluiu a Relatora que a dependência econômica entre mãe e filho era recíproca, devendo ser reformada a sentença recorrida, declarando indevidos, porém, os danos morais requeridos pela autora.

Observemos o voto na íntegra:

*"Conforme já relatado, trata-se de apelação cível interposta da sentença de fls. 56/58, que julgou improcedente o pedido de condenação do Réu ao pagamento da pensão por morte à parte autora, em virtude do falecimento de seu filho Gilmar Alves da Rocha. O artigo 74 da Lei nº 8.213/91 dispõe:*

*'Art. 74 - A pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não a contar da data:*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;*

*III - da decisão judicial em caso de morte presumida'.*

*Por seu turno, o artigo 16 do mesmo estatuto legal prevê:*

*'Art. 16 São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na Condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*IV - a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60(sessenta) anos ou inválida.*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das*

*classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.'*

*Como podemos depreender do teor dos dispositivos legais acima transcritos, a mãe para ter direito a percepção de pensão por morte em razão do falecimento de seu filho deve comprovar a dependência econômica em relação a este.*

*Na hipótese em apreço, ante ao exame da documentação acostada aos autos, entendo que existia dependência econômica entre o falecido segurado e sua mãe, pois, de acordo com o documento acostado às fls. 23 dos autos, a apelante e seu filho residiam juntos, sendo que ela recebia uma pensão equivalente a R\$ 400,00 reais e ele um salário mínimo a título de remuneração. Ora, para uma pessoa que ganha R\$ 400,00 mensais a quantia equivalente a um salário mínimo contribui de maneira extremamente significativa para a manutenção da sua subsistência.*

*Portanto, entendo que a autora e seu filho dependiam economicamente de maneira recíproca um do outro, devendo a douda sentença **a quo** ser reformada para incluir a autora no rol de dependentes do falecido segurado G. A. R. para o fim de recebimento de pensão por morte. Quanto ao pedido de danos morais entendo serem estes indevidos, pois a não concessão da pensão por morte requerida não se deu em virtude de qualquer ato ilícito, mas sim em razão de interpretação do conteúdo da legislação previdenciária em vigor:*

*Ante todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso para determinar, como obrigação de fazer, a concessão a autora de pensão por morte devida em virtude do falecimento do seu filho G. A. R.*

*Determino, ainda, o pagamento das diferenças pertinentes à concessão da pensão por morte a autora, a partir do pedido administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, devendo as parcelas devidas serem corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela na forma da Lei nº 6.899/81, harmonizando a aplicação simultânea dos Enunciados nº 43 e 148 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Fluência dos juros da mora, a partir da citação, à base de 6% (seis por cento) ao ano, até o advento do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, ocasião em que a taxa deverá seguir o percentual de 1% (um por cento) ao mês, conforme o estabelecido no seu artigo 406.*

*É como voto”.*

#### 5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. 2001.51.04.001590-9

Publ. no DJ de 05/01/2005, p. 46

Relator: Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS

Apelado: C. A. S. (ESPÓLIO)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DA MÃE DO SEGURADO. QUALIDADE DE SEGURADO. ACIDENTE TORNANDO-O INVÁLIDO PARA ATIVIDADE LABORAL, AINDA QUE TEMPORARIAMENTE. MORTE OCORRIDA MESES APÓS O ACIDENTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

1. Cuida-se de pretensão relacionada à pensão em favor da mãe do segurado, tendo o INSS sustentado a perda da qualidade de segurado do falecido.

2. No caso em tela, ainda no período de graça (ou seja, doze meses desde o último vínculo empregatício), o filho da Apelada sofreu acidente grave, tornando-se inválido para qualquer atividade laborativa e, meses depois, veio a falecer como consequência do acidente.

3. Verifica-se que, entre o acidente e o óbito do filho da Apelada, não houve um dia de desinternação e, por óbvio, não poderia o segurado requerer a concessão de benefício previdenciário.

4. Tal impossibilidade, por si só, não gera a extinção da qualidade de segurado do ex-empregado da iniciativa privada e, portanto, não prejudica aquela que dependia economicamente dele.

5. A mãe do segurado, para efetivamente adquirir direito à pensão previdenciária, necessita comprovar a dependência econômica relativa ao filho que, por fatalidade, veio a falecer por motivo de seqüela de acidente gravíssimo, o que efetivamente foi demonstrado no caso em questão.

6. Recurso voluntário e remessa necessária conhecidos e improvidos.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.**

#### INVALIDEZ POR ACIDENTE – MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO – MÃE DEPENDENTE ECONOMICAMENTE

O INSS interpôs Apelação Cível contra sentença que o condenara a implantar a pensão previdenciária por morte à M. P. P. S., em decorrência do falecimento de seu filho que, no entendimento do juízo *a quo*, não perdera a condição de segurado.

Argumentou o apelante que o filho da demandante havia perdido a qualidade de segurado do Regime Geral da Previdência Social, nos termos da Lei nº 8.213/91, uma vez que ultrapassado o período de 12(doze) meses desde o último vínculo empregatício até a sua morte. Sustentou, ainda, a falta de comprovação da dependência econômica da apelada em relação ao filho, instituidor da pensão.

O Juiz Fed. Convocado Guilherme Calmon, começa seu voto analisando a necessidade de provar a dependência econômica, no caso dos pais beneficiários, citando, inclusive, passagem de livro de sua autoria, elucidativa da questão.

Em seguida, o Relator declara que a controvérsia se limita à perda ou não da qualidade de segurado do *de cuius*. Concluiu o Relator que, tendo sofrido acidente que o tornou inválido para atividade laborativa, vindo a falecer, tempos depois, em consequência deste mesmo acidente, não há que se falar em perda desta qualidade, ainda mais que não houve sequer 1(um) dia de desinternação, motivo pelo qual não houve requerimento de auxílio-doença.

Convencido da dependência econômica da mãe em relação ao filho, prestigiou o Relator a sentença recorrida, máxime no que concerne ao auxílio-doença e a manutenção da qualidade de segurado, mantendo-a na íntegra, no que foi unanimemente acompanhado.

Eis o seu voto:

“(…)

*Os pais do segurado compõem a segunda classe da ordem de vocação para fins de pensão previdenciária, nos termos do inciso II, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, desde que demonstrem a dependência econômica relativamente ao filho (segurado da Previdência Social).*

*‘O fundamento básico da inserção dos pais dependentes econômicos dos filhos como beneficiários de pensão previdenciária é a necessidade dos pais, considerando muitas vezes a impossibilidade deles auferirem renda maior por motivo de doença, de incapacidade física, de velhice. Assim, em conformidade com o art. 229, do Texto Constitucional de 1988, e também com os alimentos entre parentes previstos no Código Civil, a Lei nº 8.213/91 incluiu os pais como beneficiários de pensão previdenciária’ (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. A Constituição de 1988 e as pensões securitárias no direito brasileiro. São Paulo: LTr, 2001, p. 207).*

*No caso em questão, ficou demonstrado, o ponto central da controvérsia se restringe à suposta perda da qualidade de segurado relativamente ao falecido C. A., eis que o último vínculo empregatício datava de abril de 1997.*

*No curso do processo, o INSS sustentou que o falecido havia perdido a qualidade de segurado do Regime Geral da Previdência Social em razão do decurso do prazo legal que ainda o contemplava como segurado do INSS.*

*No caso em tela, ainda no período de graça (ou seja,*

*doze meses desde o último vínculo empregatício), o filho da Apelada sofreu acidente grave, tornando-se inválido para qualquer atividade laborativa e, meses depois, veio a falecer como consequência do acidente. Como já fora apontado neste voto, a Apelada ficou como acompanhante do filho no período de março a setembro de 1998 quando, por consequências do acidente, seu filho acabou falecendo.*

*Verifica-se que, entre o acidente e o óbito do filho da Apelada, não houve um dia de desinternação e, por óbvio, não poderia o segurado requerer a concessão de benefício previdenciário (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez). Tal impossibilidade, por si só, não gera a extinção da qualidade de segurado do ex-empregado da iniciativa privada e, portanto, não prejudica aquela que dependia economicamente dele.*

*Como anotou o magistrado na sentença recorrida,*

*‘apesar do óbito do segurado ter ocorrido após o prazo de doze meses da cessação das contribuições, não se pode considerar perdida esta qualidade, já que, deveria estar em gozo do Auxílio-doença quando faleceu, sendo lógico, que se era segurado para receber um benefício, esta condição se manteve até a sua morte, já que, não se pode considerar no caso, não precisar contribuir para ter direito ao Auxílio-doença, por estar enquadrado na hipótese do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, mas concomitantemente, estar obrigado a contribuir para não perder a qualidade de segurado para fins de obtenção da pensão por morte. Seria absurdo, contraditório, e contrário a vontade da lei, de garantir que a pessoa mantenha a qualidade de segurado da Previdência Social durante um período curto de tempo, mesmo com a perda do emprego e a consequente cassação das contribuições’ (fl. 67).*

*Ademais, o direito ao benefício previdenciário decorrente do acidente foi efetivamente adquirido pelo falecido, ainda em vida, diante da presença dos requisitos legais, mas não foi exercido, muito provavelmente diante do próprio estado de inconsciência do segurado. Assim, afasta-se a arguição do INSS acerca da perda da condição de segurado.*

*Quanto ao tema da dependência econômica da mãe do segurado, no caso em tela, algumas considerações merecem ser feitas. A mãe do segurado, para efetivamente adquirir direito à pensão previdenciária, necessita comprovar a dependência econômica relativa ao filho que, por fatalidade, veio a falecer por motivo de seqüela de acidente gravíssimo, o que efetivamente foi demonstrado no caso em questão.*

*Há farta prova documental acostada aos autos no sentido da comprovação da dependência econômica da Apelada relativamente ao seu filho que faleceu em 1998. Ambos – mãe e filho – residiam no mesmo local, conforme se observa pelo contrato de locação em nome do segurado (...). Outros documentos, bastante ilustrativos (...), confirmaram a dependência econômica da Autora, ora Apelada, relativamente ao seu filho.*

*Verifica-se que, inclusive, ela serviu de acompanhante do filho durante todo o período da internação hospitalar. O INSS não conseguiu abalar os fundamentos de fato e de direito adotados na sentença. Por estas razões, conheço da Apelação e da Remessa Ex Officio, negando-lhes provimento para manter íntegra a sentença proferida, nos termos da fundamentação.*  
(...)"

**5ª TURMA ESPECIALIZADA - TRF-2ª REGIÃO**

Apelação Cível  
Proc. 2003.51.01.502650-3  
Publ. no DJ de 31/05/2005, p. 226  
Relator: Des. Fed. VERA LÚCIA LIMA  
Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS  
Apelado: W. S. B..

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR FALECIMENTO PARA O CÔNJUGE VARÃO. MORTE DA SEGURADA APÓS O ADVENTO DA CF/88 E ANTES DA PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DIREITO AO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 201 E 5º, INCISO I DA CF/88. APELAÇÃO E REMESSA DESPROVIDAS.

- Encontra-se consolidado na jurisprudência o entendimento segundo o qual a concessão de pensão por falecimento rege-se pela legislação vigente à data do óbito.

- No caso em comento, a morte da segurada deu-se em abril de 1990, após o advento da CF/88 e anteriormente à promulgação da Lei nº 8.213/91. Por conseguinte, aplica-se à situação ora analisada o disposto no art. 201, V da CF/88, que assegura a percepção de pensão por morte ao cônjuge varão independentemente de ostentar o mesmo a condição de invalidez exigida nos moldes dos arts. 12 e 15 do Decreto nº 83.080/79.

- Apelação e remessa desprovidas.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA.**

**BENEFICIÁRIO CÔNJUGE-VARÃO – ÓBITO APÓS A CF/88**

W. S. S. ajuizou ação, alegando que a Autarquia Previdenciária lhe comunicou a não-localização de seu processo de habilitação. A sentença, com fulcro no art. 201 da Constituição Federal, condenou o INSS ao pagamento da pensão ao autor, viúvo da segurada, incidindo correção monetária sobre as verbas pagas em atraso, e acrescidas de juros de mora, desde o óbito.

Apelou o INSS, sustentando em razões de recurso, a falta de interesse de agir do demandante, posto que o mesmo não comprovou documentalmente o requerimento administrativo do benefício, além de invocar o Decreto nº 83.080/79, que vigorava na ocasião do óbito, o qual previa que apenas o cônjuge-varão inválido teria direito à percepção de pensão por morte de esposa. Alternativamente, pugna pela concessão somente a partir do ajuizamento da ação, argumentando inexistência de processo administrativo.

Autos distribuídos à Des. Fed. Vera Lúcia que, em seu voto, procede à avaliação dos fatos, cronologicamente, em relação à legislação regente e à Constituição Federal, concluindo pela prevalência desta, que ampara a percepção da pensão pelo cônjuge-varão, independente de este ser inválido. Neste sentido, citou a Relatora vários julgados que enriquecem seu posicionamento.

Entendeu também a Relatora restar comprovada a existência de requerimento administrativo, pelo que preservou a concessão do benefício a partir da morte da segurada, mantendo, assim, a sentença de primeira instância, nos seguintes termos:

“(…)

*No caso em comento, a morte da segurada deu-se em abril de 1990, após o advento da CF/88 e anteriormente à promulgação da Lei nº 8.213/91. Por conseguinte, a situação ora analisada regula-se pelo disposto no art. 201, V da CF/88, que assegura a percepção de pensão por morte ao cônjuge varão independentemente de ostentar o mesmo a condição de invalidez exigida nos moldes dos arts. 12 e 15 do Decreto nº 83.080/79.*

*Acerca do explanado, convém mencionar os seguintes julgados:*

**‘PREVIDENCIÁRIO. DEPENDENTE DESIGNADO. PENSÃO. EVENTO MORTE OCORRIDO QUANDO EM VIGOR ART. 16, IV DA LEI Nº 8.213/91. MAIOR DE IDADE. EXCLUSÃO. FATO GERADOR. ÓBITO DO SEGURADO. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO PROVIDO.**

(…)

*III - A jurisprudência da Eg. Terceira Seção firmou entendimento no sentido de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte deve levar em conta a data do óbito do segurado, observando-se, ainda, a lei vigente à época de sua ocorrência.*

*IV - A explicação deriva do fato da concessão da pensão por morte estar atrelada aos requisitos previstos na legislação de regência no momento da morte do segurado, em obediência ao princípio tempus regit actum.*

*V - Recurso especial conhecido e provido’.*

*(STJ - RESP 499819 / CE ; RECURSO ESPECIAL – Quinta Turma – Relator: Ministro GILSON DIPP - DJ 02.08.2004)*

*'PREVIDENCIÁRIO – RECURSO ESPECIAL – PENSÃO POR MORTE – DEPENDENTE DESIGNADO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 9.032/95 – AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO – LEI DE REGÊNCIA.*

*– O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato.*

*– No caso em exame, a designação ocorreu em 11.10.1991, tendo corrido o óbito da ex-segurada em 07.11.1999, após o advento da Lei nº 9.032/95, que revogou expressamente o inciso IV do art. 16 da Lei nº 8.213/91, afastando a figura da pessoa designada, como dependente de segurado no caso de pensão por morte, extinguindo-se, assim, o direito à percepção do benefício, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do óbito, circunstância fática que aperfeiçoa o direito, ante a condição suspensiva em que este se encontrava.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido e provido'.*

*(STJ - RESP 603191 / PB ; RECURSO ESPECIAL – Quinta Turma – Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI - DJ 02.08.2004)*

*'CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE ESPOSA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. PRINCÍPIO DA IGUALDADE CONSTITUCIONAL.*

*1 - Apesar do óbito de sua esposa ter ocorrido antes da vigência da LEI Nº 8.213/91, está protegido o direito do cônjuge varão face a disposição constitucional de igualdade de direitos entre homens e mulheres.*

*2 - Segurança mantida.*

*3 - Remessa improvida'.*

*(TRF – Primeira Região – Primeira Turma - REO - REMESSA EX-OFFICIO – 9601363610 – Relator: JUIZ LEITE SOARES - DJ DATA: 10/11/1997)*

*'PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO ESPOSA OCORRIDO APÓS A CF-88 E ANTES DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 201 DA CF. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA.*

*- O cônjuge varão faz jus à percepção de pensão por morte da esposa, cujo óbito tenha ocorrido após a promulgação da Constituição Federal, mas antes da vigência da Lei n.º 8.213/91. Aplicação do inciso I e § 1º do art. 5º c/c art. 201, inc. V, ambos da CF/88.*

*- Sendo de natureza alimentar o valor dos benefícios previdenciários, os juros moratórios devem incidir à base de 1% ao mês. Precedentes do STJ'.*

*(TRF – Quarta Região – Quinta Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL – 502893 – Relator: JUIZ*

*PAULO AFONSO BRUM VAZ - DJU DATA:18/09/2002)*

*Por outro lado, demonstra-se acertada a decisão de primeira instância ao determinar que o benefício seja concedido a partir da data do óbito, posto que à fl. 14 o Apelado comprova ter requerido administrativamente o benefício em tela, acarretando a suspensão do prazo prescricional.*

*Neste sentido, manifesta-se a jurisprudência:*

*'PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.*

*Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.*

*Recurso conhecido e provido'.*

*(STJ – Quinta Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL – 294032 – Relator: FELIX FISCHER - DJ DATA:26/03/2001)"*

## 6ª TURMA - TRF-2ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. 97.02.14504-0

Publ. no DJ de 17/04/2002, p. 412

Relator: Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Apelado: V. G. S.

**PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – DEPENDENTES – MENOR DESIGNADO – DEPENDÊNCIA ECONÔMICA – PROVA – MULTA DIÁRIA – FIXAÇÃO EX OFFICIO - POSSIBILIDADE**

1. A concessão do benefício deve ser pautada na legislação previdenciária vigente na data da morte do segurado. No presente caso, o óbito ocorreu em 16/10/1987. Nessa época vigia o Decreto 89.321/84, que, no seu art. 10, II, dispunha que era dependente do segurado a pessoa designada que, se do sexo masculino, só poderia ser menor de 18 anos ou maior de 60 anos, ou inválida.

2. Pelo documento de fls. 08, verifica-se que a segurada falecida designou como dependente o neto, em 1985, quando este tinha 3 anos de idade (fls. 10). Tal designação foi devidamente anotada na Carteira de Trabalho da segurada, de acordo com a legislação citada.

3. O art. 12 do referido Decreto estabelece que a dependência econômica do designado não é presumida, mas deve ser comprovada.

4. Ocorre que a inscrição e a anotação do designado na CTPS da segurada pressupõe a verificação da

dependência econômica daquele. Assim, como a autarquia levou mais de dois anos para emitir o ato de inscrição, já que o requerimento data de 07/02/85 e a inscrição ocorreu somente em 21/10/87, resta claro que houve o reconhecimento, na via administrativa, da referida dependência econômica, uma vez que era exigida por lei. Portanto, este fato não precisa ser novamente comprovado.

5. O autor não deve provar a inexistência de outros dependentes, pois o art. 49 do Decreto 89.312/84 diz que a concessão da pensão não pode ser adiada pela falta de habilitação de outro possível dependente.

6. A imposição de multa, *in casu astreintes*, tem por escopo induzir o devedor a cumprir a obrigação, podendo ser fixada de ofício. O INSS somente estará obrigado a pagá-la se deixar de cumprir a sentença, após o trânsito em julgado da decisão final que decidir o presente recurso, uma vez que o magistrado *a quo* recebeu a apelação também no efeito suspensivo.

7. O prazo dado pelo juiz para cumprimento da sentença - entendida esta como a decisão transitada em julgado que decidir o apelo - foi bastante razoável: dois meses após a sua intimação.

8. Apelação improvida.

**POR UNANIMIDADE, NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.**

#### **NETO DESIGNADO – AVÓ INSTITUIDORA – ANOTAÇÃO EM CTPS – DEPENDÊNCIA PRESUMIDA**

O Menor C. L. G. S. ajuizou ação requerendo a concessão de pensão por morte de sua avó, pela qual havia sido previamente designado como dependente, conforme anotação em Carteira de Trabalho da segurada.

A sentença monocrática concedeu o pedido, entendendo comprovados o parentesco e a dependência – mesmo que parcial - entre avó e neto. O juízo *a quo* condenou a Autarquia ao pagamento do benefício desde o óbito da instituidora, ocorrido em 16/10/87, sob pena de multa diária de R\$35,00 (trinta e cinco reais), para o caso de não iniciado o pagamento dos meses vencidos, dois meses após a intimação da sentença.

Apelou o INSS, alegando que a designação não possui valor para fim de pensionamento, mas tão-somente para assistência médica, conforme previsto no art. 10 do Decreto nº 89.312/84, pois, de modo contrário, haveria a necessidade de comprovação de não existirem outros beneficiários.

Invocou, ainda, a Autarquia, o art. 16 da Lei nº 8.213/91, que, em seus parágrafos 1º e 4º, determina que a existência de dependentes de classes anteriores exclui os de classes subsequentes e exige comprovação da dependência econômica, respectivamente.

Insurgiu-se, por fim, contra a cominação da multa diária, sustentando que não houve requerimento administrativo do autor, pleiteando a referida pensão.

O Des. Fed. Poul Erik, Relator dos autos, entendeu inócuas as alegações do apelante, registrando que o benefício em contenda deve reger-se pela legislação previdenciária vigente na data do falecimento da instituidora (16/10/1987). Frisou o relator ser este o entendimento do STJ, ilustrando a assertiva com julgado de igual entendimento do Tribunal Superior.

Em seqüência, o Relator cita a legislação adequada ao caso presente e a confronta com os fatos comprovados nos autos. Atesta que a designação se deu quando o autor possuía 3 (três) anos de idade, que a instituidora o designou corretamente, com anotação na Carteira de Trabalho, e que a dependência econômica, embora não possa ser presumida, é pressuposta, através da inscrição e anotação do designado na CTPS.

No que se refere à multa aplicada, entendeu o Relator só ser esta devida a partir do trânsito em julgado da decisão final do processo, se não houver o cumprimento da sentença. E, ainda, que o prazo de dois meses após a intimação, fixado pelo juízo *a quo*, foi perfeitamente razoável.

Quanto à astreinte, seguiu o Relator o entendimento do STJ, mantendo-a, bem como os demais termos da sentença recorrida.

Observemos o voto do Des. Fed. Poul Erik:

“(…)”

*Não prosperam as alegações do apelante.*

*I. M. C. faleceu em 16/10/1987. A concessão do benefício deve ser pautada na legislação previdenciária vigente na data da morte do segurado. Este é o entendimento do STJ, como se depreende do seguinte julgado:*

**‘RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI DE REGÊNCIA.**

*A concessão do benefício previdenciário deve observar os requisitos previstos na legislação vigente à época da circunstância fática autorizadora do pagamento do benefício, qual seja, a morte do segurado.*

*Recurso conhecido.’*

*(RESP-307578/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Fernando Gonçalves; julgado em 19/06/2001; publicado em 13/08/2001).*

*Nessa época vigia o Decreto 89.321/84, que, no seu art. 10, dispunha:*

*‘Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I – a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.*

*...*

*II – a pessoa designada que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida.*

§ 1º A existência de dependente das classes dos itens I e II exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

...

§ 3º Inexistindo esposa ou marido inválido com direito às prestações, a pessoa designada pode, mediante declaração escrita do segurado, concorrer com os filhos deste.

...

§ 7º A designação de dependente dispensa formalidade especial, podendo valer para esse efeito declaração verbal prestada perante o INPS e anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, inclusive a de atleta de futebol.’ (grifou-se)

Relativamente à pensão, previa aquele diploma legal: ‘Art. 47. A pensão é devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falece após 12 (doze) contribuições mensais.

...

Art. 50. A cota da pensão se extingue:

I - pela morte do pensionista;

II - para o pensionista do sexo feminino, pelo casamento;

III - para o filho ou irmão, quando, não sendo inválido, completa 18 (dezoito) anos de idade;

IV - para a filha ou irmã, quando, não sendo inválida, completa 21 (vinte e um) anos de idade;

V - para o dependente designado do sexo masculino, quando, não sendo inválido completa 18 (dezoito) anos de idade

VI - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.’; (grifou-se)

Pelo documento de fls. 08, verifica-se que I. M. C. designou o neto L. em 1985, quando este tinha 3 anos de idade (...). Tal designação foi devidamente anotada na Carteira de Trabalho da senhora Isabel, de acordo com a legislação citada.

No entanto, o art. 12 do referido Decreto estabelece que a dependência econômica do designado não é presumida, como no caso das pessoas enumeradas no inciso I, mas deve ser comprovada.

Ocorre que a inscrição e a anotação do designado na CTPS da segurada pressupõe a verificação da dependência econômica daquele. Assim, como a autarquia levou mais de dois anos para emitir o ato de inscrição, já que o requerimento data de 07/02/85 e a inscrição ocorreu somente em 21/10/87, resta claro que houve o reconhecimento, na via administrativa, da referida dependência econômica, uma vez que era exigida por lei. Portanto, este fato não precisa ser novamente comprovado.

Improcede, também, o argumento de que o autor deve provar a inexistência de outros dependentes, pois o art. 49 do Decreto nº 89.312/84 diz que a concessão da pensão não pode ser adiada pela falta de habilitação de outro possível dependente.

(...)

Quanto à multa, o INSS somente estará obrigado a pagá-la se deixar de cumprir a sentença, após o trânsito em julgado da decisão final que decidir o presente recurso, uma vez que o magistrado **a quo** recebeu a apelação também no efeito suspensivo.

O prazo dado pelo juiz para cumprimento da sentença - entendida esta como a decisão transitada em julgado que decidir o apelo - foi bastante razoável: dois meses após a sua intimação.

A imposição de multa, **in casu** astreintes, tem por escopo induzir o devedor a cumprir a obrigação, podendo ser fixada de ofício. Assim decidiu o STJ no julgamento do Resp nº 201.378/SP:

‘PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. (ASTRINTES). FIXAÇÃO DE OFÍCIO CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

As astreintes podem ser fixadas pelo juiz de ofício, mesmo sendo contra pessoa jurídica de direito público (Fazenda Estadual), que ficará obrigada a suportá-las caso não cumpra a obrigação de fazer no prazo estipulado. Precedentes desta Corte.

Recurso não conhecido.’

Portanto, a multa merece ser mantida”.

(...)

## 6ª TURMA - TRF-2ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. 2002.02.01.001570-3

Publ. no DJ de 15/04/2004, p. 220

Relator: Des. Fed. ANDRÉ FONTES

Apelante: C. F. O.

Apelado: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e outros

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, PREVIDENCIÁRIO E CIVIL. DIVISÃO DE PENSÃO POR MORTE COMPLEMENTADA POR FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CONFIGURAÇÃO DE COISA JULGADA DIANTE DE JULGAMENTO NA JUSTIÇA ORDINÁRIA LOCAL. NÃO-OCORRÊNCIA DE DANO MORAL DERIVADO DA PERCEPÇÃO DA PENSÃO PELA MULHER.

I - Configuração da coisa julgada material em relação à Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS e Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás diante do julgamento final de pedidos idênticos formulados na Justiça Ordinária Local, remanescendo no pólo passivo da ação tão-somente o Instituto Nacional do Seguro Social quanto ao pedido de pensão por morte.

II - Comprovada a relação de concubinato havida

entre a apelante e o instituidor da pensão por meio de prova testemunhal e, via de consequência, a situação de dependência econômica (art. 16 da Lei nº 8.213/91) faz jus aquela à percepção de 50% (cinquenta por cento) da pensão por morte, devida desde o óbito, respeitada a prescrição quinquenal.

III - Não ocorrência de dano moral derivado do recebimento da pensão pela mulher do *de cujus*, diante da não demonstração de ofensa a interesse psico-físico da concubina.

IV - Recurso parcialmente provido para determinar à autarquia previdenciária que proceda à divisão da pensão por morte em quinhões iguais, desde o óbito do seu instituidor, com o pagamento dos atrasados devidamente atualizados e juros da mora à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal.

**POR UNANIMIDADE, DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.**

#### EX-MULHER E COMPANHEIRA – DIVISÃO DA PENSÃO – COMPLEMENTAÇÃO DA PREVIDÊNCIA PRIVADA

Companheira do segurado falecido ajuizou ação em face do INSS, da Fundação Petrobrás de Seguridade Social e da ex-mulher do *de cujus*, requerendo o pagamento integral do benefício pensão por morte, que vinha sendo pago à mesma, bem como a complementação paga pela Petros, além de reparação por danos morais sofridos com a concessão do pagamento à ex-cônjuge.

A sentença de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de que a autora já havia ingressado na Justiça Estadual e obtido decisão terminativa quanto aos réus Petros e Petrobrás. Declarou, ainda, que, quanto ao INSS, a divisão da pensão é procedimento correto, a não ser prova em contrário, que a autora não logrou demonstrar.

Em suas razões de apelação, a autora, ora apelada, aduziu só haver coisa julgada material quanto à Petros – entidade de previdência privada complementar – tendo ela o direito de pleitear a pensão ainda quanto à Previdência Social, frisando que a ex-mulher de seu companheiro estava separada de fato deste, sem receber alimentos judicialmente estipulados, pois sequer os requereu. Por fim, esclareceu que não recebeu sequer a metade das verbas em questão, reafirmando seu direito aos danos morais.

O Des. Fed. André Fontes, em seu voto, atesta a necessidade de analisar, primeiramente, a ocorrência da coisa julgada material, concluindo que esta se deu quanto à Petrobrás e à Petros, mas não quanto ao INSS.

A partir de então, o Relator passa a analisar a relação de concubinato, convencendo-se da existência da mesma entre a autora, ora apelante, e o instituidor da pensão, concluindo pelo direito da concubina à metade da pensão por morte pleiteada.

Quanto ao dano moral, decidiu o Relator não serem estes devidos, em virtude de não ter a autora comprovado o dano sofrido. Citou o Relator, o Prof. Sérgio Cavaleri, que define e esclarece sobre a questão de incidência de danos morais.

Por fim, votou o Des. Fed. André Fontes pelo parcial provimento do recurso, determinando a divisão igualitária da pensão entre a autora e a ex-mulher do segurado, a partir do óbito deste, no que foi unanimemente acompanhado.

Vejamos o voto do Relator:

“(…)

*Primeiramente, cumpre a análise da ocorrência de coisa julgada material.*

*Compulsando os autos, observa-se que foram anexadas cópias da sentença (fls. 78-79) e do acórdão proferidos pelo Juízo Estadual (fls. 90-93), o qual confirmou o **decisum** monocrático. Cumpre ressaltar que, após exame de supracitadas peças, constata-se que a Petrobrás e a Petros contestaram o mesmo pedido nestes autos formulado, de modo que quanto a elas operou-se o fenômeno da coisa julgada material. Permito-me transcrever parte da sentença acima mencionada, proferida pelo ilustre Juiz de Direito, Dr. Marcus Tullius Alves:*

*‘Inicialmente, acolhe-se a preliminar da primeira contestante, no que toca à ilegitimidade passiva para figurar no presente feito. Na verdade, comprovado está que não pode ser destacado à resistente motivo de ingerência, no que toca às relações jurídicas decorrentes da seguridade privada mantida pela Petróleo Brasileiro S/A., ainda mais quando, nos assentamentos funcionais do **de cujus** não resulta anotada qualquer habilitação da requerente.*

*Por outro lado, a preliminar de denunciação à lide quer do I.N.S.S. como da viúva do **de cujus**, é questão vencida, conquanto trata-se, a primeira, de seguridade pública e sem alcance no pedido autoral e a segunda, na inexistência de relação jurídica a ser abrigada.*

*No mérito, verifica-se que a via autoral, inicialmente, fez formular seu pedido em forma de Reclamação Trabalhista, o que não tem nenhum alcance quanto à matéria de direito perseguida.*

*Por outro lado, verifica-se que de todo o processado que logrou a autora comprovar o alegado concubinato existente, fazendo exibir habilitação como dependente do **de cujus** junto à Previdência Social, o que justifica, também, dada*

a essa condição, beneficiar-se junto à entidade de previdência privada do **de cuius**.

Isto posto, e consoante o que dos autos consta, julgo em parte procedente o pedido, para excluir a primeira ré do processado, determinando a inclusão da autora como dependente do **de cuius** junto à segunda ré, objetivando o pagamento de pensão a que fez jus, pela morte do companheiro, bem como ao recebimento do pecúlio, rejeitadas as perdas e danos, diante da ausência de provas concretas; (...)

A relação de concubinato restou demonstrada, conforme se constata pelos trechos dos depoimentos prestados pelas testemunhas M. B. M. (...) e S. C. M. (...), corroborados pela decisão citada anteriormente:

‘Pela depoente foi dito que conhece a autora de Nova Iguaçu; que a autora foi vizinha da testemunha, que não sabe de que ano a que ano foi vizinha da autora; que J. R. M. convivia com Dona C., que o casal viveu junto na Rua Castro Alves, 134, Bairro Ouro Preto, Nova Iguaçu; que o casal viveu junto uma porção de tempo, uns doze anos, que ela saiba o casal não teve filhos’ (...).

‘...que tem conhecimento que J. estava morando com C.’ (...).

Destarte, reconhecida a situação de concubina e por conseguinte, de dependente (art. 16, da Lei nº 8.213/91), faz jus a apelante à metade da pensão por morte paga a M. O. M.. Isto porque, consoante salientado pela ilustre magistrada que sentenciou o feito, ‘...não logrou a autora demonstrar que a esposa não tivesse direito ao benefício em questão.’ Reforçando a tese esposada, transcrevo abaixo os julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. CONCORRÊNCIA EX-ESPOSA E EX-COMPANHEIRA. RATEIO.**

I. A companheira que prova a vida em comum e a dependência econômica, faz jus da pensão deixada pelo **de cuius**.

II. Concorrendo ao mesmo benefício, também a ex-esposa que, muito embora separada de fato do falecido, requereu a vem recebendo a pensão, não se lhe pode negar tal amparo.

III. Em tal caso, na esteira de procedentes da Justiça Federal, desde o extinto Tribunal Federal de Recursos (Súmula 159), a solução é o rateio da pensão entre as concorrentes.

IV. Apelo parcialmente provido’.

(TRF1. AC 01001430. Primeira Turma. Rel. Juiz Velasco Nascimento, DJ. 04-02-1999.p. 23).

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PENSÃO POR MORTE - SEGURADO FALECIDO NO ESTADO CIVIL DE CASADO - RELAÇÃO DE**

**CONVIVÊNCIA COM COMPANHEIRA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. I - Falecendo o segurado no estado civil de casado e mantendo relação de convivência com companheira, deve o benefício ser rateado entre ambas;**

II - Dependência econômica presumida, art.16, § 4º da Lei nº 8.213/91;

III - Honorários mantidos;

IV - Inaplicabilidade da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos;

V - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.’

(TRF2. AC 222655. Primeira Turma. Rel. Juiz Ney Fonseca. DJ. 08-06-2000).

Ademais, não parece lógico a autora receber o complemento sem o principal, ou seja, o suplemento de uma pensão paga integralmente a outrem, em razão de um único fato gerador: o fato de ter sido concubina do instituidor.

De outra parte, embora haja coisa julgada material em relação à Petros e à Petrobrás no que tange a reparação dos danos morais, restou a análise em relação ao Instituto Nacional do Seguro Social. Entretanto, de igual forma deverá ser afastado o pedido, na medida em que a autora não comprovou uma dor, vexame, sofrimento ou humilhação, capaz de ocasionar uma modificação estrutural em sua vida. Neste sentido, transcrevo abaixo a doutrina do ilustre professor Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 1ª edição, Melhoramentos, p. 76:

‘Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral, a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.’

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso, para determinar que a autarquia previdenciária proceda à divisão, em iguais quinhões, da pensão por morte instituída por J. R. M., a partir de seu falecimento(...).”

(...)

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

**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Agravo Regimental no Recurso Extraordinário  
Proc. nº 461722/SP  
Relator: Min. CARLOS VELLOSO  
Órgão Julgador: Segunda Turma  
Publicação: DJU de 16/12/2005, p. 109  
Decisão: Unânime

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. DEFICIENTE OU IDOSO. CF, ART. 203, V. LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º. CONSTITUCIONALIDADE.

I - A Constituição, art. 203, V, garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, desde que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei, um salário-mínimo. A Lei nº 8.742/93, art. 20, § 3º, exige, para que se considere incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa, que a renda familiar mensal *per capita* seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, disposição legal que o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade (ADI 1.232/DF). II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido.

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Recurso Especial  
Proc. nº 2001.0060106-3/SC  
Relator: Min. PAULO GALLOTTI  
Órgão Julgador: Sexta Turma  
Publicação: DJU de 27/03/2006, p. 347  
Decisão: Unânime

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR DO BENEFÍCIO. DEPENDÊNCIA APÓS A LEI Nº 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INAPLICABILIDADE.

1. Resta incontroverso nesta Corte o entendimento de que a lei a ser aplicada, para fins de percepção de pensão por morte, é aquela em vigor quando do evento morte do segurado, que constitui o fato gerador do benefício previdenciário, inexistindo direito adquirido de menor sob guarda na vigência da lei anterior.
2. Tratando-se de benefícios oriundos do Regime Geral da Previdência Social, a lei previdenciária prevalece sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente.
3. Precedentes.
4. Recurso provido.

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento  
Proc. nº 2005.0133805-1/PR  
Relator: Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA  
Órgão Julgador: Sexta Turma  
Publicação: DJU de 06/02/2006, p. 389  
Decisão: Unânime

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. MAJORAÇÃO DA COTA FAMILIAR. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. É cabível a majoração da cota familiar do benefício de pensão por morte em face da legislação previdenciária posterior mais benéfica, sem que isso configure retroação da lei nova ou atentado ao ato jurídico perfeito. Precedentes.
2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Recurso Especial  
Proc. nº 2001.0189742-2/RS  
Relator: Min. HELIO QUAGLIA BARBOSA  
Órgão Julgador: Sexta Turma  
Publicação: DJU de 06/02/2006, p. 365  
Decisão: Unânime

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA.

- 1 - A teor do disposto no art. 127 da Constituição Federal, “ *O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*” *In casu*, ocorre reinvidicação de pessoa, em prol de tratamento igualitário quanto a direitos fundamentais, o que induz à legitimidade do Ministério Público, para intervir no processo, como o fez.
- 2 - No tocante à violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez admitida a intervenção ministerial, quadra assinalar que o acórdão embargado não possui vício algum a ser sanado por meio de embargos de declaração; os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas no v. acórdão; não cabendo, todavia, rededir, nessa trilha, quando é da

índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes.

3 - A pensão por morte é : “o benefício previdenciário devido ao conjunto previdenciária - no exercício de sua atividade ou não (neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes.” (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à lei de benefícios da previdência social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251).

4 - Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo ‘Da Família’. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, § 3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise.

5 - Diante do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, ali gizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva.

6 - Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico: “Art. 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

[...]

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º.”

7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do

direito.

8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia *erga omnes*. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento.

9 - Recurso Especial não provido.

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. nº 2006.01.99.010547-7/MG

Relator: Des. Fed. JOSÉ AMILCAR MACHADO

Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação: DJU de 05/06/2006, p. 58

Decisão: Unânime

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRÉVIA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA - DESNECESSIDADE - TRABALHADOR RURAL - SEGURADO ESPECIAL - ESPOSA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO E DE ÓBITO - CERTIDÃO DE NASCIMENTO - PROFISSÃO - SOLUÇÃO “PRO MISERO” - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Turma é firme no sentido de que a propositura de ação previdenciária prescinde do anterior exaurimento da via administrativa, ou mesmo da sua prévia provocação.

2. É assegurada a pensão por morte à esposa de trabalhador rural, na qualidade de dependente previdenciário presumido, nos termos da lei de regência.

3. Comprovada a condição de rurícola do instituidor da pensão, segurado especial, por início razoável de prova material, confirmada por testemunhas, assiste a seu cônjuge o direito a pensão por morte.

4. A qualificação profissional como lavrador, agricultor ou rurícola, constante de assentamentos de registro civil constitui início de prova material para fins de averbação de tempo de serviço e de aposentadoria previdenciária, e é extensível à esposa, adotando, nessa hipótese, a solução pro misero. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 272.365/SP e AR n. 719/SP) e desta Corte (EJAC 1999.01.00.089861-6-DF).

5. “Não é admissível a prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 3º)”. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Súmula n. 27.

6. Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença, em conformidade com o entendimento pacificado nesta Turma.

7. Apelação e remessa oficial às quais se dá parcial provimento.

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. nº 97.03.022843-7/SP

Relator: Des. Fed. ROBERTO OLIVEIRA

Órgão Julgador: Quinta Turma

Publicação: DJU de 15/06/2001, p. 1330

Decisão: Unânime

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE PLEITEADA POR COMPANHEIRO DA FALECIDA SEGURADA E PELOS FILHOS EM COMUM. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. EQUIPARAÇÃO ENTRE COMPANHEIRO E COMPANHEIRA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCAPAZES. VERBA HONORÁRIA.

- Preenchidos os requisitos legais do artigo 47 e seguintes do Decreto nº 89.312/84, a concessão da pensão por morte é medida inafastável.

- A Constituição Federal, no artigo 201, inciso V, equiparou, para efeito de percepção de pensão por morte, companheiro e companheira, não podendo haver distinção de sexo.

- O termo inicial da pensão por morte é a data do óbito do segurado.

- Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação, a teor da Súmula nº 09 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

- Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento, no termos da Súmula nº 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

- As parcelas em atraso estão sujeitas ao lapso prescricional de 05 (cinco) anos, previsto no artigo

98 do Decreto nº 89.312/84, ressalvado o direito das filhas incapazes.

- A verba honorária deve permanecer no patamar de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, em causas desta natureza.

- Apelação parcialmente provida.

### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. nº 2000.71.00.009347-0/RS

Relator: Des. Fed. JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA

Órgão Julgador: Sexta Turma

Publicação: DJU de 10/08/2005, p. 809

Decisão: Unânime

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. ABRANGÊNCIA NACIONAL DA DECISÃO. HOMOSSEXUAIS. INSCRIÇÃO DE COMPANHEIROS COMO DEPENDENTES NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Possui legitimidade ativa o Ministério Público Federal em se tratando de ação civil pública que objetiva a proteção de interesses difusos e a defesa de direitos individuais homogêneos.

2. Às ações coletivas não se nega a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, de lei ou ato normativo federal ou local.

3. A regra do art. 16 da Lei nº 7.347/85 deve ser interpretada em sintonia com os preceitos contidos na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), entendendo-se que os limites da competência territorial do órgão prolator, de que fala o referido dispositivo, não são aqueles fixados na regra de organização judiciária, mas sim, aqueles previstos no art. 93 do CDC.

4. Tratando-se de dano de âmbito nacional, a competência será do foro de qualquer das capitais ou do Distrito Federal, e a sentença produzirá os seus efeitos sobre toda a área prejudicada.

5. O princípio da dignidade humana veicula parâmetros essenciais que devem ser necessariamente observados por todos os órgãos estatais em suas respectivas esferas de atuação, atuando como elemento estrutural dos próprios direitos fundamentais assegurados na Constituição.

6. A exclusão dos benefícios previdenciários, em razão da orientação sexual, além de discriminatória, retira da proteção estatal pessoas que, por imperativo constitucional, deveriam encontrar-se por ela abrangidas.

7. Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou

prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana.

8. As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais.

9. A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial - em alguns países de forma mais implícita - com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros, de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo.

10. O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas.

11. Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (art. 16, I, da Lei nº 8.213/91), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio reclusão.

#### TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Apelação Cível

Proc. nº 2000.84.00.005481-3

Relator: Des. Fed. JOANA CAROLINA LINS PEREIRA (Substituta)

Órgão Julgador: Terceira Turma

Publicação: DJU de 07/03/2006, p. 487

Decisão: Unânime

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PESCADOR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVAS MATERIAIS E TESTEMUNHAIS SUFI-

CIENTES. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. SÚMULA 204/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 148/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111/STJ.

1. Autores, menores e filhos de pescador falecido, que pretenderam perceber o benefício da pensão por morte prevista no art. 74 da Lei nº 8.213/91.

2. É exigível, para a concessão de pensão por morte de pescador, a comprovação, à data do óbito do instituidor do benefício, da sua condição de segurado especial, configurada pelo desempenho de atividades de pesca artesanal, seja de maneira individual ou em regime de economia familiar.

3. Os Autores juntaram, dentre outras, a cópia da Caderneta de Inscrição e Registro emitida pela Diretoria de Portos e Costas do Ministério da Marinha (fl. 13), onde consta a inscrição do ex-segurado como pescador profissional, que, combinada com as provas testemunhais, se presta a comprovar o exercício de atividade pesqueira pelo *de cujus*.

4. Isoladamente o registro como pescador profissional não comprova a condição de segurado especial do ex-segurado, sendo necessário se apurar em que condições tal labor foi exercido. No presente caso a situação fática foi elucidada pelo conjunto probatório, mormente pelos depoimentos testemunhais.

5. Deixo de acolher a alegação da Autarquia Previdenciária de que o fato de o Apelado não possuir embarcação própria permite inferir, de pronto, que o exercício da atividade pesqueira não tenha sido exercido como meio de subsistência, pois configuraria a existência de vínculo empregatício. Tal interpretação, por analogia, constituiria óbice à concessão de aposentadoria a qualquer trabalhador rural que não fosse o proprietário da terra de onde tira seu sustento.

6. O termo inicial do benefício de pensão por morte, no caso dos autos, deve ser o da data do ajuizamento da presente ação, ex vi do art. 74, I e II, da Lei nº 8.213/91.

7. Correção monetária de débitos previdenciários vencidos após a vigência da Lei nº 6.899/91. Aplicação da Súmula 148/STJ.

9. Juros moratórios mantidos à razão de 12% (seis por cento) ao ano a partir da data da citação (Súmula 204/STJ).

9. Honorários advocatícios arbitrados em 10%, sobre o valor da condenação, respeitados os limites da Súmula 111/STJ.

10. Apelação e Remessa Oficial improvidas.