

RECURSO CÍVEL Nº 5010237-77.2011.404.7112/RS**RELATOR : DANIEL MACHADO DA ROCHA****RECORRENTE : MARIA HELENA ARAO RODRIGUES****ADVOGADO : ALEXANDRE SCHUMACHER TRICHES****RECORRIDO : SHIRLEY LUCAS DE OLIVEIRA****ADVOGADO : MARISA JULCEMAR DA SILVA QUADROS****INTERESSADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS****VOTO**

Trata-se de recurso interposto por Maria Helena Arão Rodrigues contra sentença que julgou procedente o pedido de Shirley Lucas de Oliveira, para o fim de conceder o benefício de pensão por morte à autora, de forma rateada com a recorrente, atual beneficiária. A parte autora requereu a concessão da pensão por morte de **Aldo Wandes dos Santos**, ocorrida em 08.06.2011, de forma rateada com Maria Helena Arão Rodrigues (corre).

Irresignada, alega a recorrente ilegitimidade de parte autora e, no mérito, requer seja julgado improcedente o pedido ou, subsidiariamente, seja fixado o rateio em 20%.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos conclusos.

Passo ao mérito.

Preliminar

Inicialmente, em virtude da teoria da asserção, na qual a preliminar é analisada com base nos elementos contidos por ocasião da exordial, passo a analisar a ilegitimidade conjuntamente com o mérito.

1. Pensão por Morte

O benefício de pensão por morte é disciplinado pelos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991 e alterações, exigindo, à sua concessão, a satisfação dos requisitos de comprovação do óbito, manutenção da qualidade de segurado e verificação da condição de dependente dos candidatos. Em relação a este último quesito, nos casos de cônjuge, companheiro/companheira e filho não emancipado de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválido, é presumida e independe de comprovação, nos termos do art. 16, caput e inciso I e § 4º do referido diploma legal.

Portanto, se for devidamente comprovada a qualidade de segurado do falecido, bem como a dependência econômica do requerente para com o ex-segurado (sendo presumida nos casos acima já mencionados), é de se deferir o benefício. Esclareço que a configuração da categoria jurídica de dependência econômica exige a demonstração da existência de colaboração financeira habitual e indispensável à sobrevivência do dependente. Em outras palavras, não haverá dependência econômica, no caso de colaboração eventual ou, ainda, no caso de existência de fonte independente e suficiente de renda.

No presente caso, observo, inicialmente, que restou devidamente comprovado nos autos que o falecido Aldo, era separado da parte autora e vivia maritalmente com a corré, Maria Helena, à época do óbito, ocorrido em 08/06/2011.

Acostados aos autos, encontram-se, entre outros, os seguintes documentos: 1) Certidão de nascimentos dos filhos de Aldo e Shirley, em 1971 e 1974; 2) Declaração do falecido, com firma reconhecida, emitida em 2007, denotando a vontade do ex-segurado em, mesmo após a morte, pagar a pensão alimentícia a Shirley; 3) cópia do processo de majoração de alimentos ajuizados pelos filhos (008/1.11.00144582), representados pela mãe Shirley contra Aldo, em 1985, com ofício do juiz, determinando o desconto do valor no benefício do *de cuius*; 4) CNIS da parte autora, informando que ela recebeu pensão alimentícia de 10/03/77 a 31/12/11; 5) procuração do falecido, outorgando poderes para advogada ingressar com ação de exoneração de alimentos, em 2010.

Com base nos documentos dos autos, verifico que, em que pese os filhos tivessem atingido a maioridade, a autora recebeu pensão alimentícia até o óbito do ex-segurado, o que afasta o argumento de ilegitimidade da parte.

Em que pese haver uma procuração, indicando a vontade do autor em revogar a declaração de concessão de alimentos à autora, este documento, por si só, mostra-se frágil para amparar a pretensão da recorrente, porquanto não tem o condão de cancelar o recebimento da pensão alimentícia. De fato, a parte autora continuou a receber a pensão alimentícia por um período ainda de seis meses.

2. Do percentual da pensão: uma interpretação sistemática da Legislação

Passo ao exame do pedido subsidiário. O art. 77 da Lei nº 8.213/91 contempla a disciplina das cotas. Cumpre destacar que apenas podem concorrer em igualdade de condições os dependentes que integram uma mesma classe, pois o §1º do art. 16 estabelece uma exclusão. Assim, nem todos os dependentes do segurado tornar-se-ão pensionistas.

Em princípio, as cotas são iguais para os beneficiários, não levando em conta as particularidades de cada um dos pensionistas, e podem ser inferiores ao salário mínimo, pois a garantia constitucional alcança a integralidade da prestação previdenciária e não parte dela. Entretanto, penso que a aplicação desse entendimento é flagrantemente contrário ao princípio da equidade que, no âmbito dos Juizados Especiais, é expressamente acolhido (art. 5º da Lei nº 9.099/95).

Entretanto, o tratamento formalmente igualitário, muitas vezes não leva em consideração a vontade do segurado e tampouco a situação econômica das pessoas que tinham algum grau de dependência com o segurado. Para o cônjuge que recebesse pensão por alimentos, o valor desta, nos termos da legislação anterior, era expressamente garantido, destinando-se o restante ao cônjuge com o qual o segurado efetivamente convivia no momento do óbito. Ora, se a pensão alimentícia havia levado em consideração o binômio necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante, nada mais adequado que trazer essa para a divisão da pensão previdenciária.

No nosso sistema jurídico, é certo que o ponto de partida natural são as leis editadas pelo Poder Legislativo, mas quando o sistema jurídico autoriza o emprego da equidade, o que se deseja é acentuar a necessidade de que os juízes, quando aplicam dispositivos que foram criados para disciplinar a generalidade dos casos, possam atenuar, amenizar ou flexibilizar em certa medida a solução prevista pelo enunciado normativo para que seja possível alcançar com êxito os fins sociais da lei e às exigências do bem comum que são previstas nas diversas Leis (Por exemplo, art. 5º da LICC)

Tendo findado a sociedade conjugal, por motivo de divórcio ou de separação judicial, obviamente que os alimentos foram estabelecidos com base no critério principal da

necessidade do credor de alimentos. A pensão previdenciária não pode inverter esta lógica. Se a pensão previdenciária veio substituir a pensão alimentícia percebida pelo ex-cônjuge, não há razoabilidade em prejudicar a pessoa com a qual o segurado dividia a sua vida, por sua expressa opção, favorecendo o outro com o qual houve a ruptura da vida afetiva. Com efeito, se as necessidades do credor de alimentos eram restritas, por exemplo, a trinta por cento dos ganhos líquidos do segurado em vida, não se afigura razoável, ou justificado nos fundamentos da solidariedade e da necessidade, que o ex-cônjuge passe a receber a totalidade, ou mesmo cinquenta por cento, de tais ganhos, quando do óbito do segurado.

Nesse sentido decidiu o TRF da 2ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO. ACORDO DE ALIMENTOS. 1. O art. 76, § 2º, da Lei 8.213/91 define que o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebe pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16, do mesmo diploma legal, bem como o art. 77 da referida lei dispõe que, havendo mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos os dependentes em partes iguais. 2. Contudo, a lei deve ser interpretada à luz do princípio constitucional da igualdade que, na verdade, consiste em tratar igualmente os iguais, mas, como desigualdade aquilo que é desigual. 3. Não há nos autos prova de que a dependência econômica da apelante tenha se alterado desde a realização do acordo de alimentos, que lhe fixou o percentual de 20% de pensão alimentícia e de pensão por morte. 4. 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. 5. Apelação do INSS e da segunda ré desprovidas e remessa necessária parcialmente provida, apenas para reduzir os honorários advocatícios. (TRF/2ª Região, Segunda Turma Especializada, AC nº 200551015242841, Rel. Des. Federal LILIANE RORIZ, E-DJF2R de 12/01/2011, p. 161/162)

Em suma, entendo que o §2º do art. 76 e caput do artigo 77 contemplam a regra geral, mas não trata expressamente da situação da divisão de pensão, quando o segurado pagava pensão alimentícia a ex-cônjuge.

Nos termos da fundamentação, voto por dar provimento ao recurso para o efeito de determinar que o INSS conceda a cota da pensão por morte devida à autora no percentual de 20% da aposentadoria que era recebida pelo segurado, desde a data do seu óbito. Para que não fique nenhuma dúvida, o INSS não poderá descontar nenhum valor daquilo que já foi pago para a beneficiária originária em face do caráter alimentar da prestação e em face da percepção ter sido de boa-fé. Cálculos na origem. As diferenças deverão ser atualizadas em conformidade com o Manual de cálculos da Justiça Federal.

Decisão

Assim, voto por dar parcial provimento ao recurso de Maria Helena Arão Rodrigues (corre), nos termos da fundamentação.

A decisão da Turma Recursal assim proferida, no âmbito dos Juizados Especiais, é suficiente para interposição de quaisquer recursos posteriores.

O prequestionamento é desnecessário no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Isso porque o art. 46 da Lei 9.099/1995 dispensa a fundamentação do acórdão. Com isso, nos pedidos de uniformização de jurisprudência não há qualquer exigência de que a matéria tenha sido prequestionada. Para o recebimento de Recurso Extraordinário, igualmente, não se há de exigir, tendo em vista a expressa dispensa pela lei de regência dos Juizados Especiais, o que diferencia do processo comum ordinário.

Todavia, para evitar embargos futuros, dou por expressamente prequestionados todos os dispositivos indicados pelas partes nos presentes autos, para fins do art. 102, III, da Constituição Federal, respeitadas as disposições do art. 14, caput e parágrafos, e art. 15, caput, da Lei 10.259/2001. A repetição dos dispositivos é desnecessária, a fim de não causar tautologia.

Sem condenação em custas e honorários, pois não há recorrente vencido.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso da corrê.

Daniel Machado da Rocha
Juiz Federal Relator

Documento eletrônico assinado por **Daniel Machado da Rocha, Juiz Federal Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **10006681v7** e, se solicitado, do código CRC **CE108242**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Daniel Machado da Rocha

Data e Hora: 24/06/2014 15:51
