

## Pensão por morte - Servidora falecida - Cônjuge sobrevivente - Concessão assegurada - Princípio da legalidade - Princípio da igualdade

EMENTA: Administrativo e previdenciário. Pensão por morte. Servidora falecida. Marido válido. Princípio da legalidade. Legislação infraconstitucional. Inexigibilidade.

- O falecimento de segurada, ocorrido anteriormente à Lei nº 13.455/00, não obsta a concessão de pensão por morte ao viúvo, uma vez que a Constituição Federal já assegurava o benefício ao cônjuge ou companheiro sobrevivente e aos dependentes.

- A Constituição de 1988 não estipula, como requisito para a concessão do benefício, a invalidez do cônjuge-varão.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.696908-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ipsemg - Apelado: Saulo José Guimarães de Castro - Autoridade coatora: Presidente do Ipsemg - Relator: DES. ELIAS CAMILO**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 2008. - *Elias Camilo* - Relator.

### Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO - Trata-se de recurso de apelação contra sentença de f. 73/97, proferida pela MM. Juíza de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, nos autos do mandado de segurança com pedido de liminar ajuizado por Saulo José Guimarães de Castro em face do Diretor da Superintendência Central de Pessoal da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão e do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais - Ipsemg.

A MM. Juíza *a quo*, em sede de preliminar, excluiu do pólo passivo da lide o Superintendente de Gestão de Recursos Humanos da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão. No mérito, concedeu a segurança e confirmou a liminar concedida, para o fim de determinar que o Ipsemg inclua o autor, ora apelado, como beneficiário de pensão por morte de sua mulher, em valor integral dos vencimentos que esta receberia como se viva estivesse.

Sem custas e os honorários advocatícios, em função do disposto nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Inconformado, o impetrado interpôs recurso de apelação (f. 98/108), sob a alegação de que a pretensão do impetrante, ora apelado, viola o disposto no art. 37 da CF/88, que trata do princípio da legalidade, uma vez que o instituto deve aplicar a norma vigente à época do óbito da ex-segurada; viola ainda, o art. 195, § 5º, da CF/88, visto que a concessão de pensão aos maridos válidos cria um benefício sem correspondente fonte de custeio.

Sustenta, ainda, que todas as recentes decisões jurisprudenciais são no sentido da necessidade de lei específica para garantir a extensão do benefício aos maridos válidos, sendo que, no caso, a Lei 13.455/2000 só entrou em vigência em maio de 2000, posterior à data do óbito, ocorrido em 29.05.96, o que viola o art. 201, inciso V, da CF.

Arremata, requerendo o provimento da apelação na sua integralidade, para que seja reformada a sentença prolatada em primeiro grau.

O Estado de Minas Gerais, por sua procuradora, manifestou-se ciente da sentença prolatada, informando que não apresentará recurso, tendo em vista que o Superintendente de Gestão de Recursos Humanos da Seplag foi excluído da lide.

Recebido o recurso no efeito devolutivo, o apelado ofertou as contra-razões de f. 117/124, pugnano pela manutenção da sentença.

O Ministério Público manifesta-se ciente da sentença, dando por esgotada a sua atuação funcional nos autos.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso, porque próprio, tempestivamente apresentado, regularmente processado, isento de preparo em face do disposto no art. 511, § 1º, do CPC c/c art. 10, inciso I, da Lei 14.929/03.

A irrisignação recursal restringe-se à legalidade, ou não, de marido válido de ex-servidora receber benefício de pensão por morte, no valor integral dos vencimentos, como se viva fosse a servidora.

Quanto à alegação de violação ao princípio da legalidade, não a vejo presente, havendo, sim, flagrante desrespeito ao princípio da igualdade. Ao se admitir apenas o marido inválido como dependente da segurada, consoante o disposto no art. 8º do Decreto-lei 26.562/87 (Estatuto do Ipsemg), o que revela evidente discriminação pelo sexo, tenho que não foi recepcionado pela Constituição Federal mencionado dispositivo legal.

Reza o art. 5º, inciso I, da Constituição da República, que trata dos direitos e garantias fundamentais, que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações"; portanto, nos termos do § 1º do art. 5º, "As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata", e, por isso, se não estabelecer qualquer distinção, deve a pretensão ser acolhida.

O art. 201, V, da Constituição da República tem eficácia plena e imediata, dispondo que, "A previdência

social será organizada sob forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: inciso V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º, não estabelecendo qualquer outra exigência à concessão do benefício.

Acolher a alegação do apelante significa violar o princípio da igualdade entre homens e mulheres, alicerçado no art. 5º da Carta Magna.

Nesse sentido, o posicionamento deste egrégio Tribunal:

Reexame necessário e apelação - Mandado de segurança - Pensão por morte de servidora - Marido não inválido - Art. 201, V, da Constituição Federal - Desnecessidade de lei específica - Inteligência do art. 5º, I, da Carta Magna. 1 - O inciso I do art. 5º da Constituição Federal institui a igualdade entre homens e mulheres, e direitos e obrigações, nos termos da Constituição, de sorte que qualquer exceção à igualdade plena entre os sexos só poderá ser posta pela própria Constituição. 2 - Uma vez que os dispositivos que cuidam dos direitos e garantias fundamentais gozam de aplicabilidade imediata (CF, do art. 5º, § 1º), não se exige lei específica para a concessão de pensão por morte a viúvo de servidora falecida, que não seja inválido, a despeito do disposto no art. 195, *caput* e § 5º, da mesma Constituição, porquanto não estabelecem referidos dispositivos qualquer exceção à igualdade de tratamento a ser dispensado a ambos os sexos - uma vez existente o benefício para a mulher, deve ser igualmente estendido ao homem, independentemente de lei e de fonte de custeio. (Reexame Necessário e Apelação nº 1.0024.05.697171-6/001, Rel. Des. Maurício Barros, p. em 11.08.06.)

Por outro lado, o art. 40, § 7º, da CF estabelece que:

Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. [...]

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte que será igual [...].

Assim, não prevalece a tese do apelante de que seria necessária lei específica para regulamentar o direito de inclusão dos maridos como beneficiários de pensão, já que, no caso em tela, a lei específica (13.455/2000) só veio a vigorar em 1º de maio de 2000, ou seja, posteriormente ao falecimento da esposa do impetrante, fato ocorrido em 29.05.1996 (certidão de óbito f. 13).

Nesse sentido:

Ementa: Constitucional e previdenciário - Ação ordinária - Ipsemg - Morte da segurada - Pensão - Extensão ao viúvo - Admissibilidade - Lei específica - Desnecessidade - Princípio da igualdade. - O falecimento de segurada do Ipsemg ocor-

rido antes da Lei Estadual nº 13.445/00 não obsta a concessão da pensão por morte ao viúvo, uma vez que, antes dessa previsão legal, a Constituição Federal já assegurava o direito ao cônjuge ou companheiro sobrevivente e dependentes. (Reexame Necessário nº 10479.03.0662338/001, Rel. Des. Edilson Fernandes, p. 18.03.2005.)

Desse modo, não se afigura jurídico, por não ser equânime, nem justo, que se restrinja o direito do autor pela simples falta de previsão em lei estadual, por ocasião de falecimento de sua esposa, até porque legislação infraconstitucional alguma pode mitigar ou extirpar direito assegurado na Constituição.

Razão também não assiste ao apelante quando alega que a pretensão do impetrante, ora apelante, viola o art. 195, § 5º, da Constituição, por criar benefício sem a respectiva fonte de custeio. Dessarte, tenho que o artigo em tela é regra limitativa da criação de novos benefícios, não podendo ser invocada para impedir a concessão de benefícios previdenciários criados pelo próprio constituinte.

Restando comprovado o casamento do apelado (f.12) com a ex-servidora Sheila Maria Grassi de Castro, falecida em 29 de maio 1996 (f. 13), configurado está o direito subjetivo do autor ao recebimento da pensão, na forma do art. 201, inciso V, da Carta Magna, independentemente de demonstração de invalidez, sob pena de violação ao princípio da isonomia entre homem e mulher, alicerçado no art. 5º, inciso I, do texto constitucional.

Diante de tais considerações, nego provimento ao recurso para manter *in totum* a sentença vergastada.

Custas, *ex lege*.

DES. FERNANDO BOTELHO - Peço vênias para acrescentar ao duto voto do eminente Relator os seguintes fundamentos.

No caso, o que se pretende, com o provimento final, é o direito, argüido pelo autor apelado, à inclusão nos quadros de beneficiários do Ipsemg.

O argumento é o de que o autor, cônjuge supérstite de ex-servidora pública, falecida, faria jus à outorga administrativa de direito a pensão previdenciária, na qualidade de dependente de segurada falecida.

Comprova o agravante haver o órgão previdenciário denegado pleito extrajudicial seu, nesse sentido (f. 15), visto que não teria reunido implemento de determinada condição exigida em lei anterior (Lei 9.380/86) para o acesso ao benefício (a invalidez).

Sustenta que a exigência constitui ruptura da isonomia tratada no Texto Maior da República, que não permitira fosse, já à época da edição da exigência, tratado diferentemente da pensionista esposa, que não se submetia àquele mesmo ditame.

Vale dizer: a exigência - de invalidez - não era imposta, por lei estadual, à esposa, à qual se exigiria, à

época, para mesma circunstância, mera dependência econômica, pelo que não se poderia cogitar de imposição sacrificante maior ao cônjuge-varão.

Noutro modo de dizer, a lei, em sua versão anterior à atual, cominava à varoa uma exigência (a dependência), enquanto que ao varão duplice requisito (dependência e invalidez), para que o direito de pensão pudesse ser transmitido de um a outro, *causa mortis*.

Inequívoco que, na atualidade, norma nova, também infraconstitucional, terminou por igualar a questão, exigindo tanto do marido quanto da esposa uma só - e linear - condição, qual seja a da dependência econômica (art. 7º da mesma Lei 9.380/86, com nova redação determinada pela Lei 13.455/00).

A questão está então em saber se, à luz dos superiores ditames constitucionais, poderia aquela sua versão anterior formular válida exigência a um em proporção maior que ao outro.

Não há dúvida, para esse exame, de que a fonte direta da juridicidade (da aplicabilidade material) da citada lei infraconstitucional é mesmo o art. 201 da CF, que, por sua vez e sem qualquer dúvida, acomete aos "... termos da lei..." a disciplina dos planos de previdência, particularmente o tratamento da pensão por morte do segurado.

Mas isso só não basta para a solução do assunto presente, *maxima venia*.

Dizer a Constituição que o tema - a norma-princípio, ou, como se queira, a norma-disposição (ou regra) do texto - se submeterá a integração "... nos termos da lei..." não confere ao legislador *bill* de indenidade, a permitir possa a competência normativo-delegada ser exercida de costas para os restantes disciplinamentos da Carta.

Ao contrário, e por obra da interpretação sistêmica que deverá sempre presidir a colação dos comandos superiores do Texto, a edição da lei infraconstitucional se contingenciará por balizas gerais que irradiam efeitos por todo o conjunto das disposições do Texto.

Princípio atávico desse conjunto, a isonomia - material - como garantia fundamental - não poderá ser desatendida ou fissurada pelo exercício da competência delegada, tampouco a observância a fundamento-mor da própria República, como o da promoção do bem comum sem implemento de diferenciação ou discriminação por sexo.

Na eleição (constituente) desses vetores, o Estado brasileiro abandonou todo e qualquer tratamento diferenciador, elevando homem e mulher ao nível máximo de igualdade, que torna totalmente proibitivo tratamento desigual em qualquer nível normativo.

A seleção da igualdade material absoluta dos sexos (art. 5º, I, da CF), sua graduação extremada, que o transforma em objetivo estatal, implementável de modo infen-

so a qualquer forma de preconceito, não permite dúvida sobre o grau da intenção primário-constituente. Desde 1988, a promulgação do Texto não admite convívio de seus princípios e regras com tratamento desigual dos integrantes da sociedade civil ou fático-matrimonial.

No dizer do Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, no julgamento do RE 429.931-3 (MG), essa opção, em termos sociológicos, já está feita, então e há muito, pela sociedade brasileira, de tal sorte que se pode, pacificamente, afirmar que, desde a promulgação da Carta, não se admite tratamento não equânime de homem e mulher.

Confira-se:

É que é necessário reconhecer, em termos sociológicos, que o marido sempre foi considerado o provedor da família. O trabalho da mulher, de regra, é executado como auxílio no sustento da família. De regra, portanto, o homem não depende, economicamente, da mulher; [...]. É o que ocorre, de certa forma, no Brasil, presente o dado antes referido: o homem sempre foi, de regra, o provedor da família. A presunção de dependência da viúva pode ser afirmada, em linha de princípio. O contrário não tem sido a regra. Esse dado sociológico é muito importante na elaboração legislativa (trecho do voto proferido pelo Min. Carlos Velloso no RE-AgR 429931/MG).

O problema transcende, então, o exame estrito ou tópico da delegação feita ao legislador infraconstitucional pelo art. 201/CF.

Não há dúvida quanto a esta e quanto ao caráter não auto-plicável daquela disposição superior, afirmado que o foi pelo STF (no aresto mencionado e em outros a respeito).

A exigibilidade de lei específica para a afirmação da igualdade - previdenciária - e pensionamento automático ao viúvo-dependente constitui, então, matéria de lei infraconstitucional.

No entanto, o ponto estará em saber, pensamos, se, no plano infraconstitucional, a lei poderá afirmar o inverso da igualdade, exigindo do esposo mais que à esposa, para a garantia do direito à pensão.

Entendemos que não.

Consideramos que, mesmo no exercício da delegação normativa - inscrita no art. 201/CF -, o legislador não foi investido de poderes de redução do princípio geral-fundamental, da igualdade material dos cônjuges, ao qual, *a contrario sensu*, deve integral e incontornável obediência, sob pena de inaplicabilidade, por inconstitucionalidade material, de disposição que estabeleça o inverso, ou que promova desigualdade de tratamentos.

Norma editada com esse propósito não poderá ser tida por recepcionada pela Carta.

Inaplicável, ao caso concreto presente, por essa razão, a disposição anterior, da Lei 9.380/86 (art. 7º), que, oposta à igualdade preconizada pela CF/88, não

pode balizar o exame de verossimilhança da alegação vestibular presente, que se sujeita a orientação, direta, pelos ditames superiores da Constituição.

Inequívoco que, tendo o STF se pronunciado sobre a matéria, dispensa-se a convocação do princípio da reserva de plenário para a detecção, neste Tribunal, do defeito de constitucionalidade de que padece, para aplicação, aquela anterior disposição (art. 97/CF), o que autoriza seu reconhecimento como fundamento de apreciação específica, de valor *incidenter tantum*, com alcance meramente *inter alios*.

Nesse sentido, os arestos do TJMG:

Ementa: Administrativo - Benefício previdenciário - Pensão por morte de segurada - Cônjuge supérstite - Princípio constitucional da igualdade - Benefício devido. - É devida pensão previdenciária por morte da segurada ao cônjuge supérstite dependente economicamente ou não, em decorrência do princípio da igualdade instituído pela Constituição da República Federativa do Brasil. Apelação Cível / Reexame Necessário nº 1.0024.02.733384-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Relatora: Des.ª Maria Elza.

Ementa: Previdenciário - Viúvo - Pensão - Totalidade dos vencimentos - Decisões do STF. - Segundo se infere das decisões do Supremo Tribunal Federal, o art. 5º, I, c/c 195 e 201, V, da CF, portavam já eficácia mediata, em nome do princípio da isonomia (mas sem a incidência de efeitos financeiros), até a edição da Lei Estadual 13.455/2000. - A partir da edição dessa lei, os viúvos das servidoras falecidas passaram a ter assegurados seus direitos financeiros à percepção da pensão previdenciária, devida a partir da data do requerimento administrativo ou judicial, o que ocorrer primeiro. - Em se tratando de verba alimentar, os juros de mora incidem ao percentual de 1% ao mês, a partir da citação. Apelação Cível / Reexame Necessário nº 1.0024.04.504347-8/002 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Relator: Des. Wander Marotta.

Em suma, e porque inaplicável ao interesse do apelado autor a (antiga) exigência do art. 7º da Lei 9.380/86, não está a merecer reparos o *decisum* de f. 93/97.

Com esses fundamentos e aderindo integralmente ao dispositivo do douto voto proferido pelo eminente Relator, também nego provimento ao recurso para manter incólume a sentença objurgada.

É como voto.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - De acordo.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...