

JURISPRUDÊNCIA

TC nº 72.006.046.98-92

Pensão - IPREM - recebimento de pensão por morte de cônjuge - Lei 10820/90 - uniformização de jurisprudência - fundamento no art. 3º, § 2º, da Resolução 1/00 - SÚMULA: "A mera separação de fato não pode ser confundida como abandono ou ausência do lar. O cônjuge, ainda que separado de fato do segurado, faz jus à pensão, por presumida dependência econômica, cabendo ao IPREM, para fins de não-concessão ou exclusão do benefício previdenciário, provar ter sido injusto o abandono do lar, ou, no caso do ausente, a não-dependência econômica em relação ao segurado".

Egrégio Plenário

Trata o presente de proposta de uniformização da jurisprudência, com fundamento no art. 2º, inciso II, da Resolução 01/2000, por mim suscitada nos autos do exame de pensão por morte do servidor Carlos Alberto Benedito de Araújo, tendo em vista a constatação de divergência de interpretação em sede de Juízo Singular.

A divergência constatada consiste em que esta Corte ora considera regular, ora irregular, o fato de o IPREM excluir do direito à pensão previdenciária a esposa legítima que, à época do falecimento do servidor, dele se encontrava separada de fato, a não ser que ela consiga comprovar a efetiva dependência econômica.

Cópias das decisões divergentes deste Tribunal foram juntadas aos autos pela Divisão Técnica de Cartório, a pedido de SDG (fls. 111/139).

A PFM, foi favorável a que este E. Tribunal proceda à uniformização pretendida, o que ensejará a aplicação isonômica da lei, manifestando-se favorável à posição adotada pelo IPREM.

Contrariamente ao definido pelo Instituto, pronunciou-se S.D.G.

É o relatório.

VOTO

O cerne da questão centra-se na interpretação que deva ser dada ao artigo 9º e parágrafos, da Lei Municipal nº 10.828, de 4 de janeiro de 1990, que dispõe sobre o regime de concessão de benefícios previdenciários aos servidores municipais.

Prescreve o dispositivo legal em apreço:

“ art. 9º - Não terá direito à pensão o cônjuge que, ao tempo do falecimento do segurado, dele estiver divorciado ou separado judicialmente, ou houver abandonado o lar há mais de 6 (seis) meses, devendo, nesta hipótese, a exclusão do benefício ser promovida judicialmente pelos interessados.

§ 1º - Não perderá, porém, o cônjuge sobrevivente o direito à pensão:

a) se, na separação judicial, tiver sido declarado inocente;

b) se, em virtude de divórcio ou de separação consensual o contribuinte prestava-lhe pensão alimentícia;

c) se foi justo o abandono do lar.

§ 2º - O cônjuge ausente, mesmo não excluído pelos interessados, na forma deste artigo, somente terá direito à pensão a partir da data da habilitação e comprovação de efetiva dependência econômica em relação ao segurado.

§ 3º - Para os efeitos deste artigo, os interessados deverão pleitear a exclusão do cônjuge sobrevivente, por abandono do lar, no prazo de 6 (seis) meses, contados da morte do segurado.”

Nos termos da legislação previdenciária municipal, a esposa é beneficiária do segurado(art. 8º, inciso I, da Lei Municipal 10.828/90), e somente deixará de ter o direito ao benefício de pensão se, ao tempo do falecimento do servidor, dele estiver divorciada, separada judicialmente ou houver abandonado o lar há mais de seis meses, devendo, nesta hipótese, a exclusão do benefício ser promovida judicialmente pelos interessados.

A mera separação de fato, pois, de acordo com a lei específica que regula a matéria, não tem o condão de excluir a esposa legítima do benefício da pensão previdenciária.

Trata-se de previsão legal plenamente de acordo com a Constituição da República, que privilegia a família legítima constituída pelo casamento, e de acordo com o atual estágio do Direito Previdenciário e do Direito de Família em nosso país (conforme art. 226 da Constituição Federal; Washington de Barros Monteiro, Curso de Direito Civil, Ed. Saraiva, 1994, 2º vol., pág. 107; Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, 1992, 5º vol, pág. 97).

A separação de fato, ou a ausência prolongada do lar por parte de um dos esposos, não constituem causa de automática dissolução da sociedade conjugal, embora possam representar causa e fundamento da separação judicial ou de divórcio direto, desde que preenchido o lapso temporal exigido pela legislação (Yussef Said Cahali, Divórcio e Separação, Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 68).

Como é sabido, o dever de mútua assistência subsiste enquanto perdurar o casamento válido (art. 231, III do Código Civil). Nem mesmo a separação judicial, e em alguns casos tampouco o divórcio, faz extinguir esse dever, embora a obrigação de prestar alimentos — menos ampla do que a mútua assistência— desapareça com a dissolução da sociedade conjugal, salvo no tocante ao cônjuge responsável pela separação (Lei Federal nº 6.515/77, que regula os casos de dissolução da sociedade conjugal).

A simples separação fática, de acordo com o Direito em vigor, não tem o condão de extinguir os efeitos do casamento, particularmente a obrigação de assistência, subsistindo na sua plenitude a obrigação alimentar (Yussef Said Cahali, Dos Alimentos, Editora RT, 1994, p. 244).

Ora, a preservação do direito a alimentos tem reflexos no âmbito previdenciário, no sentido de assegurar o recebimento da pensão deixada pelo “*de cujus*”.

Já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, “**o direito à pensão, em última análise, não passa de desdobramento lógico do direito aos alimentos; somente o devedor originário é substituído pelo Instituto, que nada presta a título de filantropia, porém em contraprestação às contribuições pecuniárias de toda uma existência do funcionário e seus familiares**” (Revista Jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 114/207). E ainda: “**mantendo a mulher o direito à pensão alimentícia devida pelo ex-marido, terá direito igualmente de participar da pensão previdenciária deixada pelo ex-marido**” (Revista citada, 173/112).

Oportuna, a respeito, a orientação do Ministro da Previdência e Assistência Social, aprovando parecer da Consultoria Jurídica do Ministério: “**cônjuge desquitado que não tenha exercido o seu direito a alimentos, desde que comprove que o de cujus, se vivo, não poderia escusar-se da prestação alimentícia, fará jus à pensão previdenciária, que é um corolário da irrenunciabilidade da prestação alimentícia**” (DOU, 13.08.1980, p. 16.078).

De outro lado, a dependência econômica da esposa, ainda que separada de fato, é presumida, sendo indevida a exigência de prova dessa dependência.

De acordo com princípio do direito previdenciário, acolhido por todas as legislações que disciplinam a matéria, a prova da relação matrimonial basta para que se tenha por dependente o cônjuge, não havendo que se falar, em caso algum, de exigência de prova nesse sentido (cf. Wladimir Novaes Martinez, Princípios de Direito Previdenciário, 3ª Ed., LTR, p. 562; Feijó Coimbra, Direito Previdenciário Brasileiro, Edições Trabalhistas, 1997, p. 98; verbete Pensão Previdenciária da Enciclopédia Saraiva de Direito, Ed.Saraiva, 1977, vol 6, p. 58; Sérgio Pinto Martins, Direito da Seguridade Social, Editora Atlas S.A., 1997, p. 224).

Nesse sentido, o art. 13 da atual Lei da Previdência Social.

É certo que o § 2º do art. 9º da Lei 10.828/90 obriga ao **cônjuge ausente**, não excluído pela via judicial, a comprovação da efetiva dependência econômica em relação ao segurado, para o recebimento da pensão. Contudo, conforme “caput” do mesmo artigo, o cônjuge ausente não é o cônjuge separado de fato, mas **aquele que abandonou o lar há mais de seis meses**.

Ora, não há como confundir o abandono a que se refere a lei com a separação de fato. O abandono consiste em uma conduta antijurídica, e ocorre quando um dos cônjuges desampara o outro, subtraindo-se consciente e voluntariamente às obrigações conjugais (Lúcia Stella Ramos do Lago, Ed. Saraiva, 1989, Separação de Fato entre Cônjuges). Trata-se de uma separação unilateral culposa, uma forma qualificada de separação de fato, que, por ser ilícita, aproveitará ao cônjuge inocente na hipótese de separação judicial, em termos de

guarda dos filhos, nome de casada e pensão alimentar (Ney de Mello Almada, Separação de Fato (Revista Jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo 135/10-26).

Irrazoável, portanto, que o Instituto Previdenciário exija prova da dependência econômica nas hipóteses de separação de fato do casal, que somente seria pertinente na hipótese de **abandono** injusto do lar conjugal por período superior a seis meses. Trata-se de exigência contrária aos expressos termos legais, e atribui indevidamente ao cônjuge, sem qualquer prova, responsabilidade por grave ato ilícito.

Por outro lado, completamente despida de fundamento a alegação do IPREM, no sentido de que, na ausência fática de comunidade de vida, dissolve-se o casamento no sentido jurídico do termo, em face do surgimento incontestado de um novo direito de família, à parte do que se acha sistematizado no Código Civil (fls. 38/41 do TC 5069/97 e 47/49 do presente TC).

Trata-se de entendimento que ignora a detalhada disciplina legal e constitucional do casamento, bem como seus efeitos jurídicos pessoais, patrimoniais — também sucessórios — e sociais, em benefício dos próprios cônjuges e seus familiares, e em benefício de toda a sociedade.

Viola, inclusive, expressamente a própria Lei 10.828/90, que em seu art. 14, inciso VI, prevê a participação do benefício previdenciário, em partes iguais, pelo companheiro e pelo cônjuge. Ora, se a existência de companheiro, nos termos legais, não tem o condão de excluir completamente a esposa do direito da pensão; se a companheira, para efeito da mesma lei, é a que manteve vida em comum com o segurado durante, no mínimo, cinco anos imediatamente anteriores à data do óbito dele (art. 8º, inciso II); como então é possível prevalecer o entendimento do IPREM, no sentido de que a mera separação de fato automaticamente já retira plenamente o direito da pensão à esposa separada de fato?

Por todos os motivos jurídicos acima alinhavados, a jurisprudência pátria já se pacificou no sentido de que **“a esposa, ainda que separada de fato do segurado, faz jus à pensão por morte, por presumida dependência econômica.”** (TRF, 5ª Região, 1ª Turma, Apelação Cível 63.995-AL, Rel. Hugo Machado, j. 8.02.96, RSTJ 86/580; TRF, 5ª Região, 1ª Turma, AC 29.277-93/AL, Rel. Ridalvo Costa, DJ 18.03.94; TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC n. 46.180-94, DJ 21.10.94, p. 60.501; TRF 3ª Região, 1ª Turma, Apelação Cível n. 95.03.008376-1-SP., Rel. Sinval Antunes, j. 4.06.96, RJTJ 92/486; TRF 3ª Reg., 2ª T., AC n. 94.03.5343-1-SP, Rel. Aricê Amaral, j. 5.11.96, RJSTJ 94/499; TRF, 2ª Região, 2ª Turma, AMS 3.643-RJ, Rel. Dandréa Ferreira, j. 11.06.90, RSTJ 22/342; TRF, 2ª Turma AC 87.979-SP, DJ 29.03.84; TRF, 2ª Turma, AC 106.882-MG, DJ 27.02.86; TJSP, 6ª CC, AC n. 123.771-1, Rel. Eranani de Paiva, j. 1.11.90).

Como bem relatou o Exmo. Sr. Juiz Hugo Machado, do Superior Tribunal de Justiça, na Apelação Cível n. 63.995- AL, **“ Faz jus à pensão por morte do segurado falecido sua legítima esposa (certidão de casamento nos autos), ainda que dele estivesse separada, há vários anos. A separação de fato não retira da esposa sua condição de dependente, assim como presumida a dependência econômica. Compulsando os autos verifico que a Autora é esposa do “de cujus” e como tal considerada, por presunção legal, dele dependente, não precisando, portanto, de qualquer comprovação de dependência econômica”**.(Revista Jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, 86/580)

Contudo, como se sabe, um dos principais efeitos da presunção simples é inverter o ônus da prova, de maneira a prevalecer como verdade enquanto não se provar o contrário (art. 334 , IV do CPC).

Assim, o ônus da prova quanto à inexistência de dependência cabe, nos termos da legislação em vigor e de acordo com o estágio da nossa jurisprudência, ao próprio Instituto Previdenciário.

Ao procurar elidir a presunção de dependência, injurídica e imprópria como prova para esse fim a exigência, por parte do IPREM, de que a viúva separada de fato subscreva declaração de atual e efetiva dependência econômica. E isso em razão de diversos motivos.

Em primeiro lugar, porque normalmente, com separação de fato (sobretudo na hipótese de abandono do marido do lar conjugal), a esposa é obrigada a desdobrar-se para buscar a sua própria manutenção e a de seus filhos. Assim, o fato de ela ter condições de sustentar-se com esforço e em prejuízo à formação dos filhos, não pode ser considerado motivo para a sua exoneração do direito à pensão. Em segundo lugar, mesmo que a esposa não seja economicamente dependente no momento do óbito do marido, é preciso ter em conta que o direito à pensão não visa apenas à sua atual subsistência, mas também à cobertura nas hipóteses de doença, invalidez e velhice, conforme se deduz do art. 201 da Constituição Federal. Em terceiro lugar, porque a viúva de funcionário público municipal, normalmente com poucos recursos, sem formação educacional completa e desassistida de advogado, nem sempre tem condições de compreender cabalmente o alcance jurídico das informações que presta ao órgão previdenciário, e com frequência é levada a fazer considerações que não condizem com a realidade dos fatos e contrários ao direito que ela mesma requer, tal como tem ficado patente nos processos examinados por esta Corte.

Frise-se que a pensão configura direito irrenunciável.

Sendo esta a inteligência que entendo deva ser dada aos dispositivos legais, em comento, da Lei Municipal nº 10.828/90, em face do exposto, com fundamento no art. 3º, § 2º, da Resolução nº 01/00, e visando uniformizar a divergência constatada nesta Corte, proponho a aprovação de Súmula, vazada nos seguintes termos:

“ A mera separação de fato não pode ser confundida com o abandono ou ausência do lar.

O cônjuge, ainda que separado de fato do segurado, faz jus à pensão, por presumida dependência econômica, cabendo ao IPREM, para fins de não concessão ou exclusão do benefício previdenciário, provar ter sido injusto o abandono do lar, ou, no caso do ausente, a não dependência econômica em relação ao segurado.”

Dê-se ciência ao Instituto de Previdência do Município do decidido nos autos.

É o meu voto.

São Paulo, 02 de agosto de 2000.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.006.046.98-92, do qual é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, com fundamento no art. 3º, § 2º, da Resolução 01/2000 e visando uniformizar a divergência constatada nesta Corte, aprovar a Súmula, vazada nos seguintes termos: “A mera separação de fato não pode ser confundida com o abandono ou ausência do lar. O cônjuge, ainda que separado de fato do segurado, faz jus à pensão, por presumida dependência econômica, cabendo ao Iprem, para fins de não-concessão ou exclusão do benefício previdenciário, provar ter sido injusto o abandono do lar, ou, no caso do ausente, a não-dependência econômica em relação ao segurado.”

ACORDAM, ainda, à unanimidade, dar ciência ao Instituto de Previdência Municipal de São Paulo - Iprem do decidido nos autos.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES - Revisor, EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 02 de agosto de 2000.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator

JUÍZO SINGULAR
JULGADOR CONS. ANTONIO CARLOS CARUSO

RELATÓRIO

Em julgamento, pensão concedida aos filhos Johnny Marlon Benedito de Araújo, Erick Elvis Benedito de Araújo, Greicy Kelly Benedito de Araújo e Merlin Cristina

Benedito de Araújo (fls. 13), mas não à cônjuge (fls. 17) do segurado Carlos Alberto Benedito de Araújo, Marilene Galdino de Araújo.

Manifestaram-se pela legalidade do ato de concessão, os órgãos técnicos e fazendário.

Constatada a divergência de interpretação entre Juízes Singulares desta Corte quanto à legalidade do indeferimento do benefício à esposa, separada de fato à data do falecimento do servidor, por não comprovar a efetiva dependência econômica, suscitei a Uniformização da Jurisprudência sobre a questão, com base no art. 2º inciso II da Resolução 01/2000, sobrestando o presente julgamento.

O E. Plenário, à unanimidade, endossou o voto por mim prolatado nesse incidente, decidindo fazer jus à pensão o cônjuge separado de fato, por haver presumida dependência econômica com relação ao segurado e aprovou súmula sobre a matéria.

Em atenção ao Ofício nº 272/2000-P.F.M./G, a Origem informou estar constituindo Grupo de Trabalho composto por técnicos daquela Autarquia para implementar a decisão.

É o relatório.

DECISÃO

Em se tratando de pensão legalmente concedida aos filhos, mas ilegalmente denegada à esposa separada de fato do “de cujus”, JULGO parcialmente regular a decisão do IPREM para o fim de acolher o ato concessório do benefício aos filhos e rejeitar o indeferimento do pedido à cônjuge, pelos próprios fundamentos elencados na decisão incidental da uniformização da jurisprudência da questão, já sumulada pelo Colégio desta Corte, nos seguintes termos:

“A mera separação de fato não pode ser confundida com o abandono ou ausência do lar.

O cônjuge, ainda que separado de fato do segurado, faz jus à pensão, por presumida dependência econômica, cabendo ao IPREM, para fins de não concessão ou exclusão do benefício previdenciário, provar ter sido injusto o abandono do lar, ou, no caso do ausente, a não dependência econômica em relação ao segurado.”

DETERMINO à Autarquia adotar as medidas necessárias, no prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da lei.

DETERMINO, ainda, que, de futuro, motive adequadamente os atos de indeferimento de pensão, indicando os dispositivos legais afrontados.

DETERMINO, também, à Origem, doravante, instruir todos os processos de Pensão com cópia da última declaração de família subscrita pelo servidor falecido, nos termos da legislação municipal em vigor, sendo insuficiente a informação computadorizada.

Recorro “ex officio”.

São Paulo, 18 de setembro de 2000.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

RELATÓRIO

A r. Decisão recorrida, na apreciação do ato praticado pelo **IPREM**, julgou regular a pensão concedida aos filhos do segurado, falecido **CARLOS ALBERTO BENEDITO DE ARAÚJO**, e ilegal o indeferimento da pensão à viúva-meeira MARILENE GALDINO DE ARAÚJO, em consonância com o entendimento sumulado no incidente de uniformização suscitado pelo nobre Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO, aprovado pelo v. Acórdão exarado às fls. 153.

Não houve oferecimento de impugnação voluntária por qualquer das partes interessadas.

A **Procuradoria da Fazenda Municipal**, que, em princípio, defendia a legalidade do procedimento perfilhado pelo **IPREM**, conformou-se com aquele julgado, tendo em vista a informação da Superintendência daquela Autarquia de que estava constituindo Grupo de Trabalho para implementar a r. Decisão sumulada, veiculada pelo ofício de fls. 157/158, além da inexistência de prejuízo à Administração, pela própria natureza da controvérsia (fls. 172).

A **AT-Jurídica**, amparada na tese dominante, sufragada pelo entendimento sumulado, opinou pela manutenção do Pronunciamento Monocrático (fls. 174/175 e 177).

Nessa mesma trilha foram as manifestações da **Procuradoria da Fazenda Municipal**, na nova intervenção de fls. 178, e da **Secretaria Diretoria Geral**, às fls. 179.

É o relatório resumido.

VOTO

O recurso necessário, em exame, foi prolatado em plena conformidade com o v. Acórdão de 02.08.2000, projetado no incidente de uniformização processado através deste expediente, que aprovou a Súmula, com o seguinte enunciado:

“A mera separação de fato não pode ser confundida com o abandono ou ausência do lar. O cônjuge, ainda que separado de fato do segurado, faz jus à pensão, por presumida dependência econômica, cabendo ao IPREM, para fins de não concessão ou exclusão do benefício previdenciário, provar ter sido injusto o abandono do lar, ou, no caso do ausente, a não dependência econômica em relação ao segurado.”

É a interpretação mais coerente com o espírito do parágrafo 1º, letra “c”, do artigo 9º, da Lei Municipal nº 10.828/90, que, nos casos de separação de fato, ressalva o direito de pensão ao cônjuge sobrevivente *“se foi justo o abandono do lar”*.

Realmente, diz o artigo 5º do Decreto-lei nº 4657/42 (Lei de Introdução ao Código Civil) que:

“Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Bem por isso, a doutrina e a jurisprudência tem recomendado, lembra WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, citando CAPITANT, que **“as leis sociais devem ser interpretadas com temperança e certa dose de espírito social, para não se sacrificar a verdade lógica (Direito Civil, Parte Geral, Saraiva, 5ª edição, 1966, pág. 39).**

Portanto, na exegese daquele dispositivo, de cunho eminentemente social, o **IPREM** não poderia negar a pensão à viúva-meeira, sem a prova concreta de que ela tivesse abandonado, injustamente, o lar por mais de seis meses.

Na verdade, no caso concreto analisado pela r. Decisão Monocrática, o indeferimento da pensão não tem qualquer apoio na prova coletada, em face do resultado da pesquisa realizada pelo Serviço de Assistência Social da própria Autarquia (fls. 14/16), que apontou como fator determinante da separação do casal, a irregularidade de conduta do segurado, traduzindo comportamento desonroso, pelo vício da bebida e até pelo consumo de droga, estágios que provocam alteração de personalidade e de atitudes.

Por isso, as explicações dadas pela Origem, para justificar o despacho indeferitório (fls. 27/32), não tem qualquer respaldo nos fatos apurados por aquele trabalho de pesquisa.

Assim, amparado no entendimento sumulado e nos pareceres dos órgãos técnicos jurídicos, mantenho a r. Decisão recorrida pelos seus próprios e judiciosos fundamentos.

TCM, 25 de abril de 2001

ROBERTO BRAGUIM
Conselheiro

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.006.046.98-92, ora em grau de recurso, do qual é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Primeira Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer do recurso “ex officio”, por regimental, e, no mérito, manter a R. Decisão de Juízo Singular recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Participou do julgamento o Conselheiro DJALMA DONATO.

Presente o Procurador da Fazenda JOEL TESSITORE.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 25 de abril de 2001.

EDSON SIMÕES
Presidente

ROBERTO BRAGUIM
Relator