

VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator):

1 . Da preliminar de desafetação por suposta perda superveniente de objeto do presente recurso extraordinário

Cabe-me apreciar, preliminarmente , o pedido de desafetação do presente recurso extraordinário (pretendida exclusão do apelo extremo do regime de repercussão geral) formulado pelo Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP (Protocolo STF nº 2.613/2019), admitido na presente causa na qualidade de “ amicus curiae ”, em razão da alegada perda superveniente de objeto deste processo, em decorrência da revogação da Lei estadual nº 7.672/82 pela Lei Complementar gaúcha nº 15.142/2018.

Determinei , em 07/02/2019, a intimação das partes, recorrente e recorrida , bem assim dos demais “ amici curiae ”, para se manifestarem quanto ao pedido deduzido pelo Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP.

Convém observar, no ponto , que o Ministério Público Federal, ouvido na condição de “ custos legis ”, em manifestação da lavra do eminente Procurador-Geral da República, Dr. AUGUSTO ARAS, opinou contrariamente à pretendida desafetação , em parecer assim ementado :

“ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO . REPERCUSSÃO GERAL . TEMA 457 . PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS DIFERENCIADOS. GÊNERO DO CÔNJUGE. REVOGAÇÃO DA LEGISLAÇÃO . PEDIDO DE DESAFETAÇÃO . SITUAÇÕES ANTERIORES À LEI . IMPROCEDÊNCIA.

1. Recurso extraordinário com agravo interposto pelo Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul ‘ leading case ’ do Tema 457 da sistemática da repercussão geral : requisitos legais diferenciados para a concessão de pensão por morte em relação a cônjuges homens e mulheres de ex-servidores públicos.

2. Pedido de desafetação em razão de suposta perda superveniente do objeto recursal , ante a revogação da legislação que gerava a distinção.

3. Persiste o interesse na apreciação do tema , mesmo após a revogação da legislação que era aplicada ao caso, pois está em exame processo subjetivo , que reclama análise da legislação vigente ao tempo do exercício da pretensão , bem como em razão do caráter transcendente do exame da tese em repercussão geral .

– Parecer pela improcedência do pedido de desafetação e pelo prosseguimento do feito . ” (grifei)

Assiste plena razão à douta Procuradoria-Geral da República, eis que o exame da controvérsia constitucional ora em julgamento “ reclama análise da legislação vigente ao tempo do exercício da pretensão ” , sem se mencionar o fato , processualmente relevante , do caráter transcendente da questão “ sub judice ” , a significar que deve prevalecer , na espécie, como estatuto de regência , o ordenamento legal vigente no momento do falecimento da segurada instituidora do benefício previdenciário da pensão por morte, legitimando-se , desse modo , a incidência , no caso , do critério “ tempus regit actum ” , consoante adverte o magistério de autorizada doutrina em matéria previdenciária (WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, “ Curso de Direito Previdenciário ”, Tomo I, p. 118/119, item n. 154, 1997, Editora LTr; CARLOS ALBERTO PEREIRA DE CASTRO e JOÃO BATISTA LAZZARI, “ Manual de Direito Previdenciário ”, p. 103/104, item n. 6.4, 13ª ed., 2011, Conceito Editorial, v.g.), valendo destacar ante a clareza de seu escólio , a lição de FREDERICO AMADO (“ Curso de Direito e Processo Previdenciário ”, p. 261, item n. 13, 9ª ed., 2017, JusPODIVM):

“ Trata-se de um princípio geral do Direito [‘tempus regit actum’] , que pontifica que os atos jurídicos deverão ser regulados pela lei vigente no momento da sua realização , normalmente não se aplicando os novos regramentos que lhe são posteriores , salvo previsão expressa em sentido contrário.

.....
Conquanto não esteja explicitamente previsto na legislação da previdência social como princípio informador, entende-se que ele integra o seu rol , sendo muitas vezes usado para definir o regime jurídico dos benefícios previdenciários , pois deverá ser aplicada a lei vigente na data do nascimento do direito à prestação previdenciária . ” (grifei)

Esse entendimento – é importante destacar – acha-se consagrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ARE 871.505-AgR- -segundo/RJ , Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – RE 415.454/SC , Rel. Min. GILMAR MENDES – RE 499.157/PE , Rel. Min. CEZAR PELUSO – RE 577.827-AgR/RJ , Rel. Min. ELLEN GRACIE – RE 670.264-ED/DF , Rel. Min. LUIZ FUX – RE 1.120.111-AgR/MG , Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 1.206.496-AgR/RJ , Rel. Min. EDSON FACHIN, v.g.), como resulta claro de decisão plenária – proferida em sede de repercussão geral – consubstanciada em acórdão assim ementado:

“ RECURSO EXTRAORDINÁRIO . CONSTITUCIONAL . PREVIDENCIÁRIO . PENSÃO POR MORTE . INSTITUIDOR APOSENTADO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003 , PORÉM FALECIDO APÓS SEU ADVENTO . DIREITO DO PENSIONISTA À PARIDADE . IMPOSSIBILIDADE . EXCEÇÃO : ART. 3º DA EC 47/2005. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

I – O benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor .

II – Às pensões derivadas de óbito de servidores aposentados nos termos do art. 3º da EC 47/2005 é garantido o direito à paridade .

III – Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento.”

(RE 603.580/SE , Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Pleno – grifei)

Não se pode desconhecer , portanto, mesmo já estando revogada no momento do julgamento desta causa a Lei estadual nº 7.672/82, como sucede na espécie , que tem plena incidência e aplicabilidade ao caso , como estatuto de regência da matéria , a legislação vigente no momento em que se deu o falecimento da segurada instituidora do benefício previdenciário da pensão por morte .

Tenho por inacolhível , por isso mesmo , em face de sua inocorrência , a alegada perda superveniente de objeto deste recurso extraordinário. Desse modo , em razão dos fundamentos por mim expostos – e considerando , ainda , o duto pronunciamento do eminente Senhor Procurador-Geral da República – , indefiro o pedido de desafetação deduzido pelo “ amicus curiae ” Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP, determinando , em consequência , o regular prosseguimento desta causa.

Superada a questão preliminar , passo a apreciar o presente litígio constitucional ora submetido ao regime processual de repercussão geral.

2 . Da controvérsia sob exame

Como resulta claro dos autos , a controvérsia instaurada na presente causa concerne à discussão em torno da possibilidade constitucional , ou não , de se instituir , na legislação de regência do regime próprio de previdência dos servidores públicos, em face do postulado da igualdade entre homens e mulheres inscrito no art. 5º, I, da Constituição da República, a exigência do cumprimento de requisitos distintos , unicamente impostos ao cônjuge varão supérstite , para efeito de concessão , a ele , de pensão por morte .

O E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao julgar o presente litígio, entendeu que a discriminação jurídica estabelecida pela mencionada lei gaúcha (Lei nº 7.672/82) instituiu , em norma de inconstitucional desigualação , porque em detrimento do cônjuge varão supérstite , requisitos adicionais (exigência de comprovação da invalidez e imposição de dependência econômica) para efeito de outorga , a ele , do benefício previdenciário da pensão resultante da morte de sua esposa ou de sua companheira , ex-servidora pública:

“ APELAÇÃO CÍVEL . PREVIDÊNCIA PÚBLICA . IPERGS . PENSÃO . I . INCLUSÃO DE CÔNJUGE VARÃO COMO DEPENDENTE, INDEPENDENTEMENTE DE COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA . PRINCÍPIO DA ISONOMIA . ART. 5º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL . DIREITO À PENSÃO RECONHECIDO . PEDIDO PROCEDENTE . II. AUTARQUIA CONDENADA AO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS VENCIDAS E VINCENDAS EM VALORES CORRESPONDENTES À INTEGRALIDADE DOS VENCIMENTOS DA SERVIDORA , INCLUINDO VANTAGENS PESSOAIS . EFICÁCIA CONTIDA DA NORMA INSCULPIDA NO § 7º DO ART. 40 , C/C O INCISO XI DO ART. 37 DA MAGNA CARTA (EC Nº 19 /98). INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IGP-M DESDE CADA VENCIMENTO, ALÉM DE JUROS LEGAIS DE 1% AO MÊS A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO. III. ISENÇÃO DE CUSTAS . CARTÓRIO ESTATIZADO. AUTOR BENEFICIADO PELA

GRATUIDADE JUDICIÁRIA . ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA QUE SE RESTRINGEM AO ARBITRAMENTO DE VERBA HONORÁRIA. 10% SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 20 DO CPC E DO ENUNCIADO Nº 111 DA SÚMULA DO STJ.
APELO PROVIDO . ” (grifei)

O Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul – IPERGS , parte ora recorrente , **inconformado** com essa decisão, **interpôs** o presente apelo extremo, **nele sustentando** que o acórdão **proferido** pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul **teria transgredido** os preceitos inscritos nos arts. 5º, I, 195, § 5º, **e** 201, V, **todos** da Constituição da República.

Em suas razões fundamentadoras do recurso extraordinário em questão, a parte ora recorrente (IPERGS) **alega que se revela legítimo extrair** do texto constitucional **a identificação de diversas situações configuradoras de discriminação positiva em benefício da mulher , ” (...)** **pelo que não se pode ter automaticamente como anti-isonômica a distinção favorável operada pela Lei Estadual, que não é contrária aos maridos , mas favorável às esposas ”** (fls. 137 – grifei).

A parte ora recorrida , embora regularmente instada a fazê-lo , **absteve-se de produzir** suas contrarrazões recursais.

A importância do tema versado nesta sede recursal extraordinária **acha-se bem realçada na exposição** feita pelo eminente Ministro CEZAR PELUSO, **então** Relator originário da presente causa, **quando indicou** os fundamentos justificadores do **reconhecimento** , no caso, **da existência de repercussão geral** da controvérsia constitucional que ora se examina:

“ 3. A questão suscitada neste recurso versa, à luz do artigo 5º, I, da Constituição Federal, sobre a possibilidade de se conceder pensão por morte ao cônjuge varão de servidora pública do Estado do Rio Grande do Sul, sem que estejam comprovados os requisitos exigidos pela Lei Estadual nº 7.672/1982.

Argumenta-se que a lei estadual que regula a matéria exige duplo requisito ao cônjuge varão que pleiteia a pensão por morte em decorrência do falecimento de sua esposa, quais sejam, a invalidez e a dependência econômica, dispensando-os quando quem pleiteia a pensão por morte é a mulher.

Registre-se , por oportuno , que há decisão de tema semelhante no RE 385.397-AgR/MG, Min. Rel. SEPÚLVEDA PERTENCE, Dje de 6/9 /2007, onde ficou assentado que não pode a lei exigir o requisito da invalidez para o homem pleitear a pensão por morte , quando não o é à mulher . Colho trecho do voto do Relator:

‘ Reitero que não se trata de extensão ao cônjuge varão da presunção de dependência que favorece a mulher, mas, sim, de não se impor a exigência de invalidez comprovada – por se mostrar desarrazoada –, consequência lógica a que se chegaria com o provimento do recurso.’

Assim , apesar da semelhança , o tema revela-se mais amplo , considerando-se que o acórdão recorrido recusou todo e qualquer requisito legal que seja exigido para o homem e não o seja para a mulher , argumentando com a afronta ao princípio da isonomia. Assim , declara o acórdão recorrido , que não se pode exigir a comprovação de invalidez e/ou dependência econômica para o homem , quando não é exigida à mulher .

Conforme se verifica , a questão transcende os limites subjetivos da causa, tendo em vista que é capaz de se reproduzir em inúmeros processos por todo o país, além de envolver matéria de relevante cunho jurídico e social, de modo que sua decisão produzirá inevitável repercussão de ordem geral.

4. Isto posto , reconheço a existência de repercussão geral . ” (grifei)

3 . Evolução jurisprudencial

É importante lembrar , na evolução do itinerário jurisprudencial desta Corte Suprema , que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar , em 29/06/2007 , o RE 385.397-AgR/MG , Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, declarou inconstitucional , por ofensa ao postulado da igualdade , a exigência de comprovação, por parte , unicamente , do cônjuge varão supérstite , do requisito concernente à invalidez , considerada a circunstância de que tal condição não se mostrava exigível à servidora pública estadual , para efeito de outorga , a ela , do benefício previdenciário por pensão por morte:

“ I . Recurso extraordinário : descabimento. Ausência de prequestionamento do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, tido por violado: incidência das Súmulas 282 e 356.

II. Pensão por morte de servidora pública estadual, ocorrida antes da EC 20/98: **cônjuge varão : exigência de requisito de invalidez que afronta o princípio da isonomia**.

1 . Considerada a redação do artigo 40 da Constituição Federal antes da EC 20/98, em vigor na data do falecimento da servidora, que não faz remissão ao regime geral da previdência social , impossível a invocação tanto do texto do artigo 195, § 5º – exigência de fonte de custeio para a instituição de benefício –, quanto o do art. 201 , V – inclusão automática do cônjuge , seja homem ou mulher, como beneficiário de pensão por morte .

2 . No texto anterior à EC 20/98 , a Constituição se preocupou apenas em definir a correspondência entre o valor da pensão e a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido , sem qualquer referência a outras questões , como, por exemplo os possíveis beneficiários da pensão por morte (Precedente: MS 21.540, Gallotti, RTJ 159/787).

3 . No entanto , a lei estadual mineira , **violando o princípio da igualdade** do artigo 5º, I, da Constituição, **exige do marido** , para que perceba a pensão por morte da mulher, **um requisito – o da invalidez – que , não se presume em relação à viúva , e que não foi objeto do acórdão do RE 204.193 , 30.5.2001, Carlos Velloso, DJ 31.10.2002.**

4 . Nesse precedente, ficou evidenciado que o dado sociológico que se presume em favor da mulher é o da dependência econômica e não , a de invalidez , razão pela qual também não pode ela ser exigida do marido . Se a condição de invalidez revela , de modo inequívoco, a dependência econômica , a recíproca não é verdadeira ; a condição de dependência econômica não implica declaração de invalidez .

5 . Agravo regimental provido , para conhecer do recurso extraordinário e negar-lhe provimento .” (grifei)

Cabe ressaltar , neste ponto , **que essa orientação plenária** – firmada no sentido **de que a instituição do requisito concernente à comprovação de invalidez** do cônjuge varão, **como condição** para outorga, **em seu favor** , de pensão por morte **de sua esposa ou companheira** , ex-servidora pública, **revela-se contrária** ao postulado constitucional da igualdade – **reflete-se em julgamentos emanados de ambas as Turmas** do Supremo Tribunal Federal (**ARE 900.462-AgR/PI** , Rel. Min. DIAS TOFFOLI – **RE 213.264-AgR- -segundo/RS** , Rel. Min. GILMAR MENDES – **RE 367.564-gR/RS** , Rel. Min. DIAS TOFFOLI – **RE 378.098-AgR/RS** , Rel. Min. CEZAR PELUSO – **RE 385.396-AgR-ED/MG** , Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – **RE 414.263-AgR/MG** , Rel. Min. AYRES BRITTO – **RE 429.273-AgR/RJ** , Rel. Min. AYRES BRITTO – **RE 430.112-AgR/MG** , Rel. Min. EROS GRAU – **RE 444.839-AgR/MG** , Rel. Min. MARCO AURÉLIO – **RE 452.615-AgR/MG** , Rel. Min. MENEZES

DIREITO – RE 514.436-AgR/PE , Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – RE 551.112-AgR/MG , Rel. Min. CEZAR PELUSO – RE 562.365- -AgR/MG , Rel. Min. GILMAR MENDES – RE 585.620-AgR/PE , Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 607.907-AgR/RS , Rel. Min. LUIZ FUX, v.g.), valendo referir , dentre tais julgados, precedentes que apreciaram controvérsia similar à ora versada nesta causa :

“ PREVIDENCIÁRIO . AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO . SERVIDOR PÚBLICO QUE FALECEU ANTES DA EC 20/98 . PENSÃO POR MORTE . CÔNJUGE VARÃO . EXIGÊNCIA DE INVALIDEZ . OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA . PRECEDENTES .

1 . A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que ofende o princípio constitucional da isonomia lei que exige do marido , para fins de recebimento de pensão por morte da mulher , a comprovação do estado de invalidez . Precedentes .

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(ARE 699.199-AgR/CE , Rel. Min. ROBERTO BARROSO – grifei)

“ PENSÃO – VIÚVO – CONDIÇÃO PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO – OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA – INCONSTITUCIONALIDADE – PRECEDENTE DO PLENÁRIO . Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 385.397-0/MG, o Plenário assentou ofender o princípio da isonomia legislação local que prevê exigência – a invalidez – para o viúvo de servidora pública ter direito à pensão .”

(RE 392.439-AgR/RS , Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

“ R ECURSO EXTRAORDINÁRIO – PENSÃO POR MORTE – CÔNJUGE-VARÃO – EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE INVALIDEZ – OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA – OCORRÊNCIA – DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO .”

(RE 603.477-AgR/MS , Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Cabe indagar , agora , para além da exigência de invalidez do cônjuge varão supérstite (já reputada inconstitucional , como se viu , por ofensa ao princípio da isonomia), se também se revela incompatível com a Constituição da República a imposição , por lei, a esse mesmo cônjuge varão supérstite , do requisito de comprovação (que não se exige à mulher servidora pública) de dependência econômica para fins de concessão da pensão por morte de sua esposa ou companheira, ex-servidora pública.

Ou , em outras palavras , é de examinar-se se é , ou não , constitucional exigir-se ao homem , para fins de outorga do benefício previdenciário da pensão por morte, a comprovação de invalidez e/ou de dependência econômica em relação à sua esposa ou companheira, sem que tais requisitos (ou quaisquer outros de caráter discriminatório) sejam igualmente exigíveis à mulher para essa mesma finalidade .

4 . Do princípio da isonomia

É certo , no tocante ao princípio da isonomia , que o tratamento diferenciado a ser conferido a certas situações , longe de vulnerar a ordem isonômica , tem por precípua finalidade recompor , em determinadas hipóteses , mediante cláusulas compensatórias (ADC 41/DF, v.g. , que reconheceu a legitimidade constitucional da outorga de “ quotas étnicas, no serviço público, em favor da população negra ”), o próprio sentido de igualdade que anima as instituições republicanas, motivo pelo qual o intérprete há de observar , no processo de indagação do texto normativo que beneficia certas pessoas ou grupos sociais, os vetores que buscam dar concreção ao postulado segundo o qual todos são iguais perante a lei .

Não custa lembrar , portanto, que a outorga de tratamento distinto (ou diferenciado) a situações não equivalentes entre si , no tocante ao regramento legal de direitos titularizados pelas pessoas em geral, traduz , relevantíssima dimensão do princípio da igualdade , consoante expressiva advertência de eminentes doutrinadores (ALEXANDRE DE MORAES, “ Direito Constitucional ”, p. 41, item n. 6.2.3, 35ª ed., 2019, Atlas; LEONARDO MARTINS, “ Comentários à Constituição do Brasil ”, coordenado por J.J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Lenio Luiz Streck e Léo Ferreira Leoncy, p. 243, 247/252, 2ª ed., 2018, Saraiva, v.g.).

Não se pode desconhecer , em tal contexto, a essencialidade do postulado da isonomia , cujá observância vincula , incondicionalmente , todas as manifestações do Poder Público, devendo a cláusula isonômica ser considerada , em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto : (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei (RTJ 136/444-445 – RTJ 140/747-748, v.g.). A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade

puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador , que, no processo de elaboração legislativa , não poderá incluir no projeto respectivo, fatores de discriminação responsáveis pela ruptura da ordem isonômica . A igualdade perante a lei, de outro lado , pressupondo lei já elaborada , traduz imposição destinada aos demais poderes estatais que, na aplicação concreta da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório, como esta Suprema Corte já teve o ensejo de decidir (MI 58/DF , Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO, v. g.) .

A eventual transgressão a esse postulado, pelo Poder Público , em qualquer das dimensões referidas (igualdade na lei e igualdade perante a lei), imporá ao ato estatal a eiva de inconstitucionalidade, desde que o fator de discrimen – necessariamente legitimado por critério lógico-racional (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “ O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade ”, 24ª tir., 2017, Malheiros) – não faça instaurar “ (...) tratamento arbitrário da realidade , fundado na ausência de um motivo razoável ou suficiente ” (grifei) , consoante adverte MARIA DA GLÓRIA F. P. D. GARCIA (“ Estudos sobre o Princípio da Igualdade ”, p. 15/17, 2005, Edições Almedina S.A.).

Impende destacar , por expressivos , os fundamentos expostos por EDUARDO AVIAN, ilustre Procurador Federal e autor de precioso trabalho jurídico no qual sustenta , com inteira correção , a absoluta invalidade constitucional do tratamento diferenciado entre homem e mulher para efeito de outorga da pensão por morte, caracterizado pela exigência – unicamente imposta ao cônjuge varão supérstite – de requisitos (como a comprovação de invalidez e de dependência econômica) sequer exigidos à mulher / companheira (“ Pensão por Morte: Evolução Histórica, Mudança de Paradigma e Situação Atual ”, disponível em < <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42263/pensao-por-morte--evolucao-historia-mudanca-de-paradigma-e-situacao-atual>>):

“ Resumo : O estudo da evolução do rol de dependentes do benefício de pensão por morte e das mudanças na sociedade como um todo nos mostra uma tendência à ampliação do benefício para abranger pessoas em menor situação de vulnerabilidade social , experiência que não pode ser ignorada nas atuais discussões acerca de eventual alteração legislativa .

A pensão por morte é um dos benefícios mais antigos do nosso ordenamento . A Lei Eloy Chaves (Decreto n. 4.682/23), considerada pela doutrina como o marco inicial da Previdência Social no Brasil , já trazia em seus artigos a previsão de concessão de pensão para os herdeiros dos ferroviários que viessem a falecer após 10 anos de serviço ou por decorrência de acidente de trabalho .

Da leitura do mencionado diploma legal percebe-se que é adotada uma visão de caráter securitário, em que o beneficiário é chamado de herdeiro e não dependente, e as contribuições poderiam ser devolvidos (embora de forma limitada) mesmo no caso do trabalhador não ter completado o período de 10 anos necessário para o recebimento da pensão. O beneficiário era escolhido pela ordem de sucessão.

Por outro lado , o instituto se afastava de um seguro de vida típico por estarem incluídos no art. 26 da lei apenas ‘a viúva ou viúvo inválido, os filhos e os pais e irmãs enquanto solteiras, na ordem da sucessão legal, requerer pensão à caixa criada por esta lei’ [texto original]. Ou seja, há nítida intenção de se proteger algumas pessoas em provável situação de vulnerabilidade após a perda do provedor.

Curiosamente , enquanto a lei menciona tanto a viúva quanto o viúvo inválido , apenas para a beneficiária do sexo feminino nega-se expressamente o direito no caso de divórcio (art. 33, parágrafo único). Não se olvide, no entanto, que a lei previa proteção específica para herdeiras do sexo feminino, tais como filhas e irmãs solteiras, que perderiam direito ao benefício ao contrair novo matrimônio (assim como acontecia para os viúvos inválidos). Em suma, presumia-se que com o casamento o dever de sustento passasse para o novo cônjuge, inexistindo necessidade do amparo de pensão.

O tratamento diferenciado dado à herdeiras do sexo feminino era plenamente justificado à época , em que as mulheres tinham imensas dificuldades em ingressar no mercado de trabalho (dificuldades que existem em menor grau até os dias atuais) e eram abertamente discriminadas pela legislação , que as considerava relativamente incapazes quando casadas e excluídas do ‘pátrio poder’ .

A partir do Decreto n. 26.778/49 , a legislação previdenciária acrescentou a esposa entre os beneficiários da pensão por morte , independentemente de invalidez, presumindo-se sua dependência em relação ao marido falecido :

‘ Art. 34 . Consideram-se beneficiários :

I – a esposa , o marido inválido , os filhos de qualquer condição, se menores de 18 anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição, se menores de 21 anos ou inválidas;

II – a mãe e o pai inválido, os quais poderão, mediante declaração expressa do segurado, concorrer com a esposa ou esposo inválido;

III – os irmãos menores de 18 anos ou inválidos e as irmãs solteiras menores de 21 anos ou inválidas.

§ 1º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais enumeradas deve ser devidamente comprovada .

A Lei Orgânica da Previdência Social (Lei n. 3.807/60) seguiu o mesmo caminho , pelas mesmas razões . O rol de dependentes deixa claro que a legislação visa proteger aqueles que , em princípio , não teriam condições de assegurar por si sós seu sustento , situação na qual se inseriam a grande maioria das mulheres à época , como acima mencionado . Tal escolha já demonstra a aplicação do princípio da seletividade e distributividade , segundo os quais o legislador , ao organizar a seguridade social , deve privilegiar situações de maior necessidade social , e ao mesmo tempo limitar os benefícios aos que deles tem menor necessidade de forma a não comprometer o atendimento dos primeiros .

A legislação posterior , mesmo alterando por vezes o rol de dependentes acrescentando a companheira, pessoa designada, o menor sob guarda) manteve a mesma função protetiva que é marca da Previdência Social como um todo .

Apenas após o advento da Constituição Federal de 1988 , que determinou expressamente em seu art. 5º , I , a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres , que os homens passaram a ser considerados dependentes de pensão por morte . A norma constitucional foi refletida na atual Lei n. 8.213/91, que incluiu entre os dependentes o Cônjuge ou companheiro independente de sexo (o que chegou a gerar discussões acerca da aplicabilidade imediata da norma constitucional, uma vez que o Instituto Nacional do Seguro Social chegou a negar pensão por morte a pessoas do sexo masculino em situações de óbito da esposa ou companheiro entre a promulgação da Constituição e a edição da Lei n. 8.213/91).

A equiparação do homem na condição pode ser justificada pela diminuição das diferenças entre os gêneros , tanto na legislação infraconstitucional quanto na vida social , em que as mulheres têm participação cada vez maior no mercado de trabalho (sem atingir, no entanto, até o momento, efetiva igualdade material).

Por outro lado, **inclusão de cônjuge e companheiro do sexo masculino no rol de dependentes da pensão por morte marca uma mudança de paradigma em relação ao benefício . Após muitas décadas dedicada à proteção exclusivamente de grupos socialmente mais vulneráveis , que muitas vezes não tinham nenhuma outra fonte de renda , o benefício se amplia para abranger a proteção de viúvos que podem estar amparados pelo recebimento de salários ou aposentadoria .**

Tal mudança de paradigma é acentuada, em especial, por quatro fatos.

Em primeiro lugar, o homem, assim como a mulher, passa a gozar de presunção de dependência em relação ao segurado falecido, sendo despicienda a prova dessa situação (ao contrário do que ocorre, por exemplo, com os pais do segurado). Embora discuta-se na doutrina e jurisprudência se tal presunção é absoluta ou relativa (sendo a tese da presunção absoluta majoritária), o próprio Instituto Nacional do Seguro Social concede o benefício sem maior análise da situação econômica do pensionista.

Em segundo lugar, a cessação da pensão por morte por causa de novo matrimônio não é prevista na Lei n. 8.213/91, o que chegou a gerar casos de recebimento de duas ou mais pensões pela mesma pessoa, após o falecimento de diversos cônjuges, situação que só foi afastada com a Lei n. 9.032/95. Ademais, a tentativa do governo de vedar a acumulação de pensão por morte e aposentadoria acabou fracassando em curto espaço de tempo (a MP nº 1.523-9/1997, que trazia a vedação, acabou revogada naquele mesmo ano).

Em terceiro lugar, a existência de mudanças sociais que geraram viúvas mais jovens e com maior acesso ao mercado de trabalho (em que pese a discriminação ainda existente) faz com que também as beneficiárias do sexo feminino, possam encontrar-se em situação de necessidade inferior aos demais dependentes previstos em lei (que incluem crianças e inválidos, por exemplo).

Em quarto lugar, o valor da pensão por morte, que na Lei Eloy Chaves era limitado a, no máximo, cinquenta por cento do valor que seria devido ao aposentado, foi sendo alterado por sucessivas legislações até chegar nos atuais cem por cento, causando valorização desse benefício em relação a outros benefícios previdenciários tais como o auxílio-doença.

Em suma, passa-se a proteger qualquer situação de viuvez, independentemente da vulnerabilidade do dependente. A pensão por morte, de certa forma, passa a ser vista mais como uma consequência das contribuições do segurado do que necessariamente da necessidade do dependente, ao menos nos casos de cônjuge ou companheiro.

.....
A evolução legislativa do benefício de pensão por morte no que diz respeito aos dependentes nos mostra que, embora o legislador tenha logrado aumentar de forma contínua o número de beneficiários, nem sempre obteve êxito em dar máxima efetividade aos princípios da seletividade e da distributividade, colocando pessoas em situação de menor vulnerabilidade social em situação de igualdade com os mais vulneráveis, como crianças, adolescentes, idosos e inválidos.

Entendemos que qualquer alteração à legislação previdenciária deve ser precedida pela reflexão não apenas sobre gastos crescentes mas também sobre a realidade social e em especial os princípios do Direito Previdenciário, sem os quais as leis perdem grande parte de seu sentido.” (grifei)

Nesse contexto , Senhores Ministros, **convém referir que se mostra completamente ultrapassada a afirmação constante de determinado julgado desta Corte (RE 204.193/RS , Rel. Min. CARLOS VELLOSO) no sentido de que existiria , em desfavor da mulher , presunção de dependência econômica em relação ao seu cônjuge ou companheiro .**

Com efeito , estudos mais ou menos recentes **revelam** registros divulgados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, **no tocante à elevação do número de famílias brasileiras chefiadas por mulheres** (“ Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada ”, p. 19, 4ª ed., 2011, IPEA), **descaracterizando** , **por completo , a afirmação** da essencial dependência econômica da mulher em relação a seu cônjuge ou companheiro:

“ Ao longo dos últimos anos (1995-2009), a proporção de mulheres chefes de família aumentou mais de 10 pontos percentuais (p.p.). Esta proporção passou de 22,9%, em 1995, para 35,2% no ano de 2009. Isto significa que temos 21,7 milhões de famílias chefiadas por mulheres. Apesar de não se saber quais os critérios adotados pelas famílias para identificarem quem é o/a chefe, este aumento certamente indica mudanças no padrão de comportamento das famílias brasileiras.

.....
*Para tentar compreender melhor o que significa o aumento da chefia por mulheres, é importante perceber em que tipos de famílias estas mulheres estão. No ano de 1995, 68,8% delas estavam em famílias monoparentais (mulher com filhos/as) e apenas 2,8% em famílias formadas por casais – seja com ou sem filhos/as. Já em 2009, 26,1% das mulheres chefes participavam de famílias formadas por casais, e 49,4%, de famílias monoparentais. Ou seja, **houve um aumento considerável – mais de nove vezes – no número de mulheres identificadas como chefes nas famílias formadas por casais . Esse dado sugere novos tipos de padrões de comportamento dentro das famílias e uma possível ampliação da autonomia das mulheres.**” (grifei)*

O estudo feito pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE **revela dados semelhantes e apresenta**, de modo geral, a **proporção** da participação das mulheres na **composição da renda familiar** (“Estatísticas de Gênero: Uma Análise dos Resultados do Censo Demográfico 2010”, 2014, IBGE):

“ Sob a perspectiva de gênero, é interessante analisar a razão entre o número de famílias com mulheres responsáveis pela família em relação ao número total de famílias (Gráfico 5). Vale destacar que o critério para definir a pessoa responsável pela família é o de que seja aquela reconhecida como tal pelos demais membros da unidade doméstica. Dessa maneira, não há um critério objetivo (como principal provedor na família, pessoa que toma decisões mais relevantes para família ou pessoa mais idosa, entre outros) e uniforme na definição do conceito de responsável pela família. Entretanto, ainda assim, diferenças podem ser levantadas com relação a algumas características da família, de acordo com o sexo do responsável pela família, como apontado a seguir.

A proporção de famílias que tinham a mulher como responsável foi de 37,3% em 2010, sendo que este indicador se eleva ligeiramente a 39,3% para famílias em áreas urbanas e diminui consideravelmente (24,8%) para aquelas em áreas rurais (Gráfico 5). Do total de famílias com responsável de cor ou raça preta ou parda, 38,7% tinham a mulher nesta condição. Quando se observa o tipo de composição familiar, percebe-se que a proporção de mulheres responsáveis pela família, naquelas compostas por casais, com ou sem filho, foi inferior à média nacional: nas famílias formadas por casal sem filho, 23,8% tinham a mulher como responsável, e, nas famílias de casais com filho, a proporção foi de 22,7%. Por outro lado, naquelas formadas pelo responsável sem cônjuge e com filho(s) (monoparentais), as mulheres foram maioria na condição de responsável pela família (87,4%), inclusive com valor elevado também na área rural (78,3%) (Gráfico 5). De fato, sem a presença de cônjuge, é muito mais comum o arranjo onde a mulher é responsável.

.....

A inserção da mulher em atividades de trabalho remunerado vem aumentando ao longo do tempo. Entretanto, mesmo as mulheres apresentando maior escolaridade, ainda são significativos os diferenciais de rendimento entre homens e mulheres. **O indicador utilizado para analisar a contribuição do rendimento monetário das mulheres foi a média do percentual do rendimento monetário das mulheres de 10 anos ou mais de idade em relação ao rendimento monetário familiar total. No Brasil, este indicador foi de 40,9%, o que**

representa a média da contribuição do rendimento das mulheres , enquanto, para os homens, a média da contribuição foi de 59,1%, em 2010 (Gráfico 6). ” (grifei)

Cumpre destacar , ainda , que o estudo realizado por SUZANA CANAVEGHI e JOSÉ EUSTÁQUIO DINIZ ALVES, apoiado na comparação dos dados estatísticos colhidos pelo IBGE, por meio da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), referentes aos anos de 2001 a 2015 , revela sensível alteração dessa realidade social, considerado o número expressivo de famílias monoparentais chefiadas , unicamente , por mulheres (“ Mulheres Chefes de Família no Brasil: Avanços e Desafios ”, p. 97, 2018, ENS-CPES):

“ O crescimento do número absoluto e relativo de mulheres chefes de família no Brasil , entre 2001 e 2015 , não foi apenas um fenômeno quantitativo , mas também qualitativo . O total das famílias brasileiras aumentou 39% em 15 anos, passando de 51,5 milhões em 2001 para 71,3 milhões em 2015. Já o número de famílias chefiadas por mulheres dobrou em termos absolutos , aumentando 105% em 15 anos , passando de 14,1 milhões em 2001 para 28,9 milhões em 2015 . As famílias monoparentais femininas cresceram 28,3%, indo de 9 milhões em 2001 para 11,6 milhões em 2015.

O grande salto da chefia feminina entre 2001 e 2015 ocorreu nas famílias nucleares (casal com ou sem filho) , que passou de 1,4 milhão em 2001 para 10 milhões em 2015 , um aumento de 717% . O crescimento também foi grande nos arranjos unipessoais e nas outras famílias .” (grifei)

Daí o inteiro acerto do julgado objeto deste apelo extremo, proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que, sobre o tema , assim se pronunciou :

“ Revendo posicionamento anterior, passei a entender inconstitucional a exigência de requisitos distintos para a concessão de benefício previdenciário a homens e mulheres .

Preceitua o art. 5º, I, da Constituição Federal :

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Nos termos da Lei Estadual nº 7.672/82, para fins de pensão à esposa de segurado falecido, **não há qualquer requisito a ser preenchido**. Já em relação a viúvo de servidora **exige-se prova da dependência econômica e da invalidez**.

Há jurisprudência nesta Corte afastando a exigência da prova da invalidez, bastando que o viúvo comprove a dependência econômica em relação à esposa falecida.

Nesse sentido, entendeu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 385.397-0/MG, julgamento em 29/06/2007, assim ementado:

I. Recurso extraordinário: descabimento. Ausência de prequestionamento do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, tido por violado: incidência das Súmulas 282 e 356. II. Pensão por morte de servidora pública estadual, ocorrida antes da EC 20/98: cônjuge varão: exigência de requisito de invalidez que afronta o princípio da isonomia. 1. Considerada a redação do artigo 40 da Constituição Federal antes da EC 20/98, em vigor na data do falecimento da servidora, que não faz remissão ao regime geral da previdência social, impossível a invocação tanto do texto do artigo 195, § 5º – exigência de fonte de custeio para a instituição de benefício –, quanto o do art. 201, V – inclusão automática do cônjuge, seja homem ou mulher, como beneficiário de pensão por morte. 2. No texto anterior à EC 20/98, a Constituição se preocupou apenas em definir a correspondência entre o valor da pensão e a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, sem qualquer referência a outras questões, como, por exemplo os possíveis beneficiários da pensão por morte (Precedente: MS 21.540, Gallotti, RTJ 159/787). 3. No entanto, a lei estadual mineira, violando o princípio da igualdade do artigo 5º, I, da Constituição, exige do marido, para que perceba a pensão por morte da mulher, um requisito – o da invalidez – que, não se presume em relação à viúva, e que não foi objeto do acórdão do RE 204.193, 30.5.2001, Carlos Velloso, DJ 31.10.2002. 4. Nesse precedente, ficou evidenciado que o dado sociológico que se presume em favor da mulher é o da dependência econômica e não, a de invalidez, razão pela qual também não pode ela ser exigida do marido. Se a condição

de invalidez revela, de modo inequívoco, a dependência econômica, a recíproca não é verdadeira; a condição de dependência econômica não implica declaração de invalidez. 5. Agravo regimental provido, para conhecer do recurso extraordinário e negar-lhe provimento.

Melhor refletindo sobre a matéria e, volto a frisar, revendo posicionamento anterior, **tenho que qualquer critério de diferenciação consubstancia nítida violação ao princípio constitucional da isonomia entre homens e mulheres**.

Com efeito, o princípio da igualdade, consagrado no art. 5º e inciso I, da Carta Magna, difunde dois mandamentos específicos: de tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida de suas desigualdades, merecendo transcrição a clássica lição de Rui Barbosa (Oração aos Moços): 'A regra da igualdade não consiste senão em quinhoeirar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade'.

Logo, há buscar não apenas a aparente igualdade formal, mas, principalmente, a igualdade material. **No feito em comento, em que o marido visa à concessão de pensão em razão do óbito da mulher, o elemento tomado na legislação estadual (Lei nº 7.672/82) como fator de desigualação, e que restringe o benefício, é, exclusivamente, ainda que modo implícito, o sexo do pensionista, apesar de a servidora/segurada (mulher) ter contribuído para a previdência com o mesmo percentual pago pelo servidor (homem).** A partir do momento em que houve o pagamento da contribuição para o IPERGS, segurado e segurada cumpriram com a obrigação previdenciária – obrigações iguais. Contudo, enquanto à viúva nenhuma condição é exigida, ao viúvo compete comprovar a invalidez, aliada à dependência econômica, para se ver incluso no rol de pensionistas – direitos desiguais, em flagrante afronta ao mandamento constitucional – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (art. 5º e inc. I). " (grifei)

É preciso ter presente, nesse contexto, que **a mudança** do quadro social, **revelada** pelos estudos anteriormente por mim referidos, **foi reconhecida pelo novo estatuto de regência** (Lei Complementar gaúcha nº 15.142/2018) que **presentemente** disciplina **o regime próprio** de previdência social dos servidores públicos do Estado do Rio Grande do Sul **e que eliminou qualquer fator de discriminação entre homens e mulheres vinculados aos segurados filiados** ao respectivo sistema previdenciário, **notadamente se se considerar o disposto** na Lei Complementar estadual nº 15.142/2018, **que – além de revogar expressamente a Lei estadual nº 7.672/82 – consagrou**, de

maneira explícita , **a presunção de dependência econômica do cônjuge ou companheiro/companheira , sem qualquer ressalva concernente ao gênero do beneficiário , consoante** se vê da **redação** do art. 11 do novo diploma legislativo estadual acima mencionado (**LC** nº 15.142/2018):

“ Art. 11 . São beneficiários do RPPS/RS , na condição de dependentes do segurado :

I – o cônjuge ;

II – o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato e o ex-companheiro ou a ex-companheira com percepção de pensão alimentícia estabelecida judicial ou extrajudicialmente, esta mediante apresentação de escritura pública;

III – a companheira ou o companheiro , que comprove união estável como entidade familiar , heteroafetiva ou homoafetiva , nos termos do § 4.º deste artigo;

IV – o filho não emancipado, de qualquer condição, que atenda a 1 (um) dos seguintes requisitos:

a) menor de 21 (vinte e um) anos;

b) menor de 24 (vinte e quatro) anos, quando solteiros e estudantes de segundo grau e universitários, desde que comprovem, semestralmente, a condição de estudante e o aproveitamento letivo, sob pena de perda daquela qualidade;

c) inválido;

d) com deficiência grave, nos termos do regulamento; ou

e) com deficiência intelectual ou mental, nos termos do regulamento;

V – os pais que comprovem dependência econômica do servidor; e

VI – o irmão não emancipado de qualquer condição que comprove dependência econômica e atenda a um dos requisitos previstos no inciso IV deste artigo.

§ 1.º A concessão da pensão aos dependentes de que tratam os incisos I a IV do ‘caput’ deste artigo exclui os beneficiários referidos nos incisos V e VI.

§ 2.º A concessão da pensão aos dependentes de que trata o inciso V do ‘caput’ deste artigo exclui o beneficiário referido no inciso VI.

§ 3.º Equiparam-se a filho, nas condições do inciso IV do ‘caput’ deste artigo, o enteado, mediante declaração do segurado, desde que comprovadamente viva sob sua dependência econômica, na forma do § 7.º deste artigo; o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua tutela ou guarda, desde que comprovadamente viva sob sua dependência econômica.

§ 4.º Para os efeitos desta Lei Complementar, a união estável será aquela estabelecida entre pessoas solteiras, viúvas, desquitadas, separadas ou divorciadas na forma da lei, que comprovem

convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família, heteroafetiva ou homoafetiva, pela comprovação dos seguintes elementos, num mínimo de 3 (três) conjuntamente:

- I – domicílio comum;
- II – conta bancária conjunta;
- III – outorga de procuração ou prestação de garantia real ou fidejussória;
- IV – encargos domésticos;
- V – inscrição em associação de qualquer natureza, na qualidade de dependente do segurado;
- VI – declaração como dependente, para os efeitos do Imposto de Renda;
- VII – filho em comum; e
- VIII – quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.

§ 5.º A dependência econômica das pessoas indicadas nos incisos I a IV do 'caput' deste artigo é presumida e a das demais deve ser comprovada na forma do § 7.º deste artigo.

§ 6.º A separação judicial, extrajudicial ou de fato elide a presunção de dependência econômica referida nos incisos I e III do 'caput' deste artigo.

§ 7.º Considera-se dependente econômico, para efeitos desta Lei Complementar, a pessoa que perceba, mensalmente, a qualquer título, renda inferior ou igual a 2 (dois) salários mínimos nacionais.

§ 8.º A condição de invalidez ou deficiência, para fins de recebimento de benefício previdenciário nos termos desta Lei Complementar, deverá ser preexistente à data do óbito do segurado." (grifei)

5 . Dos princípios da legalidade , da fonte de custeio e do equilíbrio financeiro e atuarial e da autoaplicabilidade do art. 201 , V, da CF

É importante enfatizar que não se reveste de qualquer fomento jurídico a pretensão recursal que busca condicionar a aplicabilidade do art. 5º, I, da Lei Fundamental à edição de Lei ou à implementação de nova fonte de custeio, notadamente diante da vedação – presentemente inscrita no novo diploma legislativo gaúcho – que baniu do sistema de direito positivo local a (hoje revogada) exigência arbitrária de requisitos diferenciados , despojados de fundamento lógico-racional, para efeito de outorga de pensão por morte ao cônjuge varão supérstite.

No que concerne à norma constitucional em questão (CF , art. 5º, I) – por não reclamar a “ *interpositio legislatoris* ” para efeito de sua implementação concretizadora – opera , em plenitude , todas as consequências e virtualidades eficaciais no plano jurídico, como assinala a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (AI 154.156-AgR/SP , Rel. Min. CELSO DE MELLO – MI 58/DF , Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

No tocante à fonte de custeio , reconheço que o princípio da precedência da fonte de custeio total , também conhecido como postulado da contrapartida – que mantém íntima conexão com o critério do equilíbrio atuarial –, visa a garantir a equação econômico-financeira do sistema de previdência e traduz exigência que, além de configurar requisito operacional que vincula o legislador e o aplicador da legislação previdenciária , qualifica-se como pressuposto constitucional necessário à viabilização da própria existência e funcionalidade do sistema de seguridade social e , em especial , do sistema previdenciário nacional , como adverte autorizado magistério doutrinário (TÁRSIS NAMETALA JORGE, “ **Elementos de Direito Previdenciário – Custeio** ”, p. 26/29, item n. 3.6, 2005, Saraiva; WAGNER BALERA, “ **Noções Preliminares de Direito Previdenciário** ”, p. 122/128, item n. 7.1, 2004, Quartier Latin; SERGIO PINTO MARTINS, “ **Direito da Seguridade Social** ”, p. 58/59, item n. 8.3.2.8 e p. 282, item n. 18.4, 23ª ed., 2006, Atlas; WLADIMIR NOVAES MARTINEZ, “ **Princípios de Direito Previdenciário** ”, p. 146/147, item n. 54.7, 4ª ed., 2001, LTr, v.g.).

Daí a precisa observação feita na lição de IVAN KERTZMAN (“ **Curso Prático de Direito Previdenciário** ”, p. 73/74, item n. 3.3.2, 18ª ed., 2020, JusPODIVM, v.g.):

“ Preexistência do custeio em relação aos benefícios e serviços significa que , para ser possível a criação ou ampliação de qualquer benefício ou serviço , deve haver anteriormente a previsão da fonte dos recursos que financiará a nova prestação.

Um novo benefício deve ser financiado por uma nova fonte , não bastando apenas indicar recursos já existentes , sob o risco de padecer de inconstitucionalidade. Mesmo os benefícios e serviços da saúde e da assistência social devem atender a este princípio.

Os benefícios recentemente criados foram sempre acompanhados da instituição de nova fonte de custeio . Foi o que ocorreu com o benefício de aposentadoria especial para os trabalhadores filiados a

cooperativas, que foi acompanhada de uma nova contribuição social (Lei 10.666/2003).

Interessante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal tem posicionamento firmado de que o princípio da preexistência do custeio em relação aos benefícios e serviços , previsto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, não se aplica à previdência privada , mas , apenas , à seguridade social que é financiada por toda a sociedade (Agravio Regimental no RE 583.687/RS). ” (grifei)

Cumpra reconhecer , dessa forma , a indispensabilidade da necessária correlação entre custo e benefício , pois o regime retributivo , por sua natureza mesma, há de ser essencialmente contributivo , qualificando-se como constitucionalmente ilegítimas tanto a instituição quanto a majoração de um dado benefício previdenciário sem a correspondente indicação de sua fonte de custeio para fins de outorga do benefício criado ou majorado , como esta Suprema Corte já teve o ensejo de advertir :

“ O REGIME CONTRIBUTIVO É , POR ESSÊNCIA , UM REGIME DE CARÁTER EMINENTEMENTE RETRIBUTIVO . A QUESTÃO DO EQUILÍBRIO ATUARIAL (CF , ART. 195 , § 5º) . CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE PENSÕES E PROVENTOS : AUSÊNCIA DE CAUSA SUFICIENTE .

– Sem causa suficiente , não se justifica a instituição (ou a majoração) da contribuição de seguridade social, pois , no regime de previdência de caráter contributivo, deve haver , necessariamente , correlação entre custo e benefício .

A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição. Doutrina . Precedente do STF .”

(RTJ 181/73-79 , 76 , Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Ocorre , no entanto , que não se registra ofensa ao princípio da fonte de custeio , eis que , na espécie , o argumento relativo à necessária indicação de contrapartida – como condição para fazer cumprir o princípio constitucional da igualdade – não se justifica , por tratar-se de benefício já instituído , sem que a ele corresponda qualquer aumento do valor pago, notadamente porque – não custa lembrar – as contribuições previdenciárias continuam a ser adimplidas pelos respectivos segurados (independentemente do gênero a que pertencem), alimentadas por alíquotas

estáveis e com idêntico índice percentual, sem que se registre, vale a pena insistir, qualquer aumento no valor ou no “ quantum ” do respectivo benefício de ordem previdenciária.

Cumpre enfatizar, por relevante, que muitos Estados, ao abolirem o **fator discriminatório “ invalidez ”** em relação aos **beneficiários de pensão por morte** do gênero masculino, não indicaram nem criaram nova fonte de custeio, nem mesmo **aumentaram** as alíquotas pertinentes às contribuições previdenciárias vigentes.

O Ministro MARCO AURÉLIO, **em voto proferido** na colenda Primeira Turma desta Suprema Corte (**RE 385.397-AgR/MG**, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE) **referiu-se**, expressamente, **à questão pertinente à alegada ausência de indicação da fonte de custeio**, apoiando-se em fundamento inteiramente aplicável ao caso ora em exame, **exposto** em passagem que destacou aspecto de inquestionável relevo, ao mencionar que os **Estados-membros – ao adequarem sua legislação previdenciária ao postulado constitucional da isonomia, reconhecendo, em consequência, ao cônjuge varão supérstite direitos iguais aos atribuídos à sua mulher servidora pública – esposa ou companheira – não introduziram**, no ordenamento normativo local, **qualquer acréscimo, seja na contribuição previdenciária dos servidores estaduais, seja, ainda, no “ quantum ” referente ao benefício previdenciário, como, por exemplo, em relação ao benefício da pensão por morte**.

Vale reproduzir, no ponto, fragmento do voto que venho de referir **e do qual destaco** a seguinte passagem:

“ (...) Surge a questão alusiva à fonte de custeio. A ordem natural das coisas revela-a preexistente. A contribuição devida pelo servidor, homem ou mulher, cobre a pensão, pouco importando o dependente que dela venha a usufruir. A servidora falecida estava integrada ao sistema de previdência social e há de ter contribuído para assegurar a pensão aos dependentes. Tanto era assim que a legislação local, ao estampar os novos ares constitucionais e ao explicitar, como consta da inicial, o direito do viúvo à pensão – isso em 2000, Lei nº 3.455 –, não disciplinou um acréscimo quanto à contribuição. Repita-se, esta já existia e visava à satisfação do benefício, mostrando-se irrelevante, no caso, o fato de o titular do direito ser o viúvo ou viúva. A não se entender assim, ter-se-á de concluir que, relativamente à própria

viúva, não haveria a cobertura, pela contribuição, dos ônus atinentes à pensão, já que, a esta altura, não se pode proclamar a adequação de tratamento diferenciado no tocante aos contribuintes conforme se trate de homem ou mulher, ou seja, a possibilidade de vir-se a cobrar contribuição maior ao servidor do sexo feminino, objetivando o recebimento da pensão pelo viúvo. Mais do que isso, a regra do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, a evidenciar que 'Nenhum benefício ou serviço de seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total', fez-se com visão prospectiva, ou seja, direcionada à atividade legiferante posterior, implementada no campo ordinário. Não diz respeito aos benefícios previstos na própria Constituição Federal, e a pensão o foi indistintamente considerado cônjuge ou companheiro do sexo masculino ou feminino. (...)." (grifei)

Também incorre a alegada ofensa ao art. 201 , V , da Constituição da República, que assim dispunha à época tanto da prolação do acórdão ora recorrido quanto da interposição do presente recurso extraordinário :

“ Art . 201 . A previdência social será organizada sob a 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 (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998):

I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II – proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V – pensão por morte do segurado , homem ou mulher , ao cônjuge ou companheiro e dependentes , observado o disposto no § 2º . (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) Redação dada pela Emenda

Constitucional nº 47, de 2005) (Regulamento) (Regulamento) (Vigência)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).” (grifei)

Cabe referir , neste ponto , **a observação** feita por OSCAR VALENTE e ADIR JOSÉ DA SILVA JÚNIOR (“ A Dependência Previdenciária Recíproca entre Homens e Mulheres e a Aplicabilidade do Art. 201 , V , da Constituição ” “ in ” <https://jus.com.br/artigos/25244/a-dependencia-previdenciaria-reciproca-entre-homens-e-mulheres-e-a-aplicabilidade-do-art-201-v-da-constituicao>) :

“ No Regime Geral de Previdência Social (RGPS) brasileiro, desde o Decreto nº 35.448/54 (Regulamento Geral dos Institutos de Aposentadorias e Pensões) até o Decreto nº 89.312/84 (Consolidação das Leis da Previdência Social – CLPS), refletia-se a tradição civilista do homem como ‘pater’ famílias (ex: art. 233 do Código Civil de 1916) e, em consequência, a esposa era dependente previdenciária do marido, mas este (em regra) não era dependente dela.

.....
A Constituição de 1988 modificou essa tradição ao dispor que ‘ os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher ’ (§ 5º do art. 226) , o que gerou reflexos em todos os ramos jurídicos , inclusive no Direito Previdenciário . Especificamente no RGPS , o art. 201 , V , da Constituição , determinou que homens e mulheres fossem reciprocamente considerados como dependentes previdenciários : ‘ V – pensão por morte do segurado , homem ou mulher , ao cônjuge ou companheiro e dependentes , observado o disposto no § 2º ’ . Mais do que isso , ao apartar a categoria ‘ dependentes ’ dos cônjuges ou companheiros , atribuiu a estes uma relação de presunção que sobrepõe , mesmo , a dependência , ou gera para eles uma presunção dela .
.....

Contudo , entre a promulgação da Constituição (05/10/1988) e a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91 (25/07/1991) permaneceu vigente a CLPS , que não incluía o marido e o companheiro como dependentes previdenciários da esposa ou da companheira , o que criou polêmica sobre a data a partir da qual o marido ou companheiro tem direito à pensão por morte da mulher . Essa discussão está baseada no questionamento a respeito da efetiva autoaplicabilidade do art. 201 , V

, da Constituição : (a) de um lado , entende-se ser a referida norma autoaplicável , logo , o marido ou companheiro tem direito à pensão por morte , desde que o óbito da esposa tenha ocorrido a partir de 05/10/1988 ; (b) de outro , defende-se a não aplicabilidade imediata do dispositivo constitucional , razão pela qual o homem só tem direito ao benefício em face do falecimento da mulher a partir da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91 , em 25/07/1991 .

No julgamento do RE 385397 , em 29/06/2007 , o Supremo Tribunal Federal modificou seu entendimento e decidiu , por unanimidade , que o art. 201 , V , da Constituição , é autoaplicável , muito embora estivesse se tratando, naquela hipótese, de regramento referente a Regime Próprio de Previdência:

Em seu voto , o relator afastou o argumento da necessidade de fonte prévia de custeio sob o fundamento da aplicabilidade imediata e independente da fonte de custeio dos benefícios previstos na Constituição . Em outras palavras , apenas benefícios criados pela legislação infraconstitucional necessitam da prévia fonte de custeio , conforme já havia decidido o próprio STF em outras questões previdenciárias, como na pensão por morte integral para dependentes de servidores públicos:

Portanto , sob o entendimento principal de que a prévia fonte de custeio é dispensada para benefícios previdenciários previstos na própria Constituição , o STF passou a entender que o art. 201 , V , da Constituição , é autoaplicável e que , desde 05 de outubro de 1988 , homens e mulheres são dependentes previdenciários recíprocos , reformulando entendimento que vinha prevalecendo até então . ” (grifei)

Desse modo , é certo que o art. 201, V, da Carta Política, é preceito autoaplicável , revestido de aplicabilidade direta , imediata e integral , qualificando-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa , a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora , tal como pude referir , em situação assemelhada , por ocasião do julgamento do AI 154.156-AgR/SP , Rel. Min. CELSO DE MELLO:

“ CONSTITUCIONAL – PREVIDENCIÁRIO – VALOR MÍNIMO DO BENEFÍCIO – FONTE DE CUSTEIO – CF, ART. 195, § 5º –

**APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA INSCRITA NO ART. 201
, §§ 5º E 6º , DA CARTA POLÍTICA – PRECEDENTES – AGRAVO
REGIMENTAL IMPROVIDO.**

– A jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da autoaplicabilidade das normas inscritas no art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição da República.

– A **garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, §§ 5º e 6º, da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral**. Esse preceito da Lei Fundamental **qualifica-se** como estrutura jurídica **dotada de suficiente densidade normativa**, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado.

Essa norma constitucional – por não reclamar a ‘interpositio legislatoris’ – opera, em plenitude, no plano jurídico, todas as suas consequências e virtualidades eficaciais.

– A exigência inscrita no art. 195, § 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador, no que se refere à criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social.

A aplicabilidade do conteúdo normativo do art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição, por revelar-se plena, imediata e integral, não depende, por isso mesmo, da indicação de qualquer específica fonte de custeio.
” (grifei)

Cumpre registrar, por relevante, que o E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul **tem observado**, mais recentemente, em sucessivos julgamentos, **orientação que torna inacolhível** a pretensão recursal ora deduzida nestes autos pelo IPERGS (**Apelação** nº 0290033-81.2019.8.21.7000, Rel. Des. MARILENE BONZANINI – **Apelação** nº 0062389-16.2020.8.21.7000, Rel. Des. MIGUEL ANGELO DA SILVA – **Recurso Inominado** nº 0027343-48.2018.8.21.9000, Rel. Juíza LÍLIAN CRISTIANE SIMAN – **Recurso Inominado** nº 0079029-45.2019.8.21.9000, Rel. Juiz MAURO CAUM GONÇALVES, v.g.).

Importa destacar, bem por isso e por oportuno, **fragmento do voto vencedor** que a eminente Desembargadora LAURA LOUZADA JACCOTTET, Relatora **da Apelação** nº 0033953-47.2020.8.21.7000, **proferiu no julgamento** efetuado pela Segunda Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça gaúcho:

“ De outra banda, consigno não se apresentar desatendido ao comando constitucional de prévia estipulação da fonte de custeio – exigência operacional do sistema previdenciário que, dada a realidade atuarial disponível, não pode ser simplesmente ignorada.

Evidente que o caráter contributivo é o ponto de partida a sustentar o futuro atendimento dos proventos e pensões, eis que não haverá orçamento capaz de assumir encargos sem a respectiva fonte de custeio.

Sabe-se, para o cumprimento de políticas públicas previdenciárias, impossível dissociar as bases contributivas de arrecadação e, por conseguinte, do pagamento de benefício, da prévia indicação legislativa da dotação orçamentária. A contrario sensu, também instituir ou aumentar alíquota sem nova retribuição futura aos contribuintes constitui-se legítimo imposto, não constitucionalmente autorizado.

Todavia , na espécie em julgamento , plenamente atendida à exigência constitucional , porquanto o pagamento de pensão por morte é norma autoaplicável , dotada de plena eficácia , constituída de todos os elementos para sua aplicação imediata , sendo , pois , devido aos dependentes/pensionistas seu pagamento , uma vez implementada a condição – morte da segurada – , razão pela qual não há falar em criação , majoração ou extensão de novo benefício sem fonte de custeio anterior . Ao contrário , o que há é uma restrição descabida e não uma extensão .

Ademais, o benefício da pensão por morte não é novo e, analisando-se a questão sob o aspecto estritamente previdenciário, relembra-se que os servidores já contribuíram , ao longo dos anos de sua atividade pública , para a formação do fundo , o qual , com a sua aposentadoria ou morte , retorna parceladamente a título de aposentadoria ou pensão aos dependentes , relevando-se, aqui, que a presunção de dependência econômica deve ser presumida tanto em relação à mulher como ao homem, como dantes esposado.

Dessa maneira , entendo que o benefício em tela já se achava inteiramente incluído , como direito adquirido e inserido ao patrimônio jurídico da segurada, apto a originar reflexa pensão , em decorrência das primitivas contribuições , como fonte de custeio original . ” (grifei)

6 . Conclusão

Sendo assim , em face das razões expostas , e superando a questão preliminar a que me referi no item n. 1 deste voto (pretendida desafetação

deste recurso extraordinário por suposta perda superveniente de seu objeto), conheço do presente apelo extremo, para negar-lhe provimento, mantendo, em consequência, o acórdão ora recorrido.

Não incide, neste caso, o que prescreve o art. 85, § 11, do CPC, por tratar-se de recurso deduzido contra decisão publicada sob a égide do CPC/73 (ARE 1.220.113-AgR/SP, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 1.115.405-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – RE 1.203.826-AgR/RJ, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, v.g.):

“ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DEMONSTRAÇÃO DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO AMBIENTAL. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. HONORÁRIOS RECURSAIS FIXADOS NA DECISÃO AGRAVADA . NÃO CABIMENTO . RECURSO INTERPOSTO EM DATA ANTERIOR AO CPC/2015 . AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

I – A mera alegação, nas razões do recurso extraordinário, de existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas, desprovida de fundamentação adequada que demonstre seu efetivo preenchimento, não satisfaz a exigência prevista no art. 543-A, § 2º, do CPC/1973, introduzido pela Lei 11.418/2006, e no art. 327, § 1º, do RISTF.

II – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III – Conforme a Súmula 279/STF, é inviável, em recurso extraordinário, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos.

IV – O exame da legalidade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário não viola o princípio da separação de poderes.

V – Incabível a majoração de honorários, uma vez que o recurso foi interposto contra decisão do Tribunal de origem publicada sob a égide do CPC/1973.

VI – Agravo regimental parcialmente provido para afastar a majoração de honorários.”

(ARE 1.089.074-AgR/MS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – grifei)

“ DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ERRO MATERIAL RECONHECIDO. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AFASTADOS** . RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATERIAL FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF.

1 . Não se aplica o art. 85 , § 11 , do CPC / 2015 aos recursos interpostos durante a vigência do CPC / 73 . De modo que afasto a majoração de honorários , mantidos os demais termos .

2 . Para dissentir da conclusão do Tribunal de origem, imprescindível seria a reapreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos, procedimento inviável nesse momento processual. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Precedentes.

3 . Agravo interno parcialmente provido para afastar condenação de honorários advocatícios .”

(RE 1.078.145-AgR/AC , Rel. Min. ROBERTO BARROSO – grifei)

“ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CURSO SUPERIOR. MEDICINA E FISIOTERAPIA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AVALIAÇÃO DO PODER PÚBLICO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO INC. IX DO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL: TEMA 660. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 : IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS : AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA EXCLUIR A MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.”

(RE 1.233.226.AgR/RJ , Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – grifei)

Proponho , finalmente , a fixação de tese no sentido de que “ É inconstitucional , por transgressão ao princípio da isonomia entre homens e mulheres (CF , art. 5º, I), a exigência de requisitos legais diferenciados para efeito de outorga de pensão por morte de ex-servidores públicos em relação a seus respectivos cônjuges ou companheiros/companheiras (CF , art. 201, V) ”.

É o meu voto .