

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGISTRO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RATEIO ENTRE EX-CÔNJUGE E DEMAIS DEPENDENTES. ART. 38, § 2º, DA LEI ESTADUAL N.º 13.903/2001.

1. Interpretação do art. 38, § 2º, da Lei Estadual n.º 13.903/2001 conforme as Constituições Federal e Estadual.

2. Paradigma para a fixação do valor das cotas de pensão por morte e premissas da interpretação. 2.1. Semelhança entre os institutos da pensão alimentícia e pensão por morte. 2.2. Ausência de violação à coisa julgada formada no bojo da relação jurídica processual alimentícia. 2.3. A posição privilegiada da Família em detrimento do ex-cônjuge. 2.4. A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. 2.5. A primazia do valor *Vida* no ordenamento jurídico pátrio. 2.6. A dispensa de iniciativa dos beneficiários previdenciários para a fixação do valor das cotas pensionais em relação aos valores fixados no âmbito da relação jurídica alimentícia.

3. *Via de regra*, a fixação do valor da cota de pensão por morte em favor do ex-cônjuge deve levar em consideração o valor estabelecido na ação de alimentos, *salvo* quando o valor da cota pensional dos demais beneficiários, obtida da divisão (rateio) do valor residual entre os mesmos em partes iguais, for *menor* do que o que seria obtido se o valor das cotas decorresse do simples rateio em partes iguais do valor *total* entre *todos* os beneficiários.

4. Manifestação Ministerial no sentido da **negativa do registro** do ato concessivo de pensão, nos moldes em que deferido pela Administração Pública.

II – DOS FUNDAMENTOS

1) DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS PARA APRECIAR A CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS E ATOS DO PODER PÚBLICO

Inicialmente, cumpre perquirir a respeito da possibilidade de o Tribunal de Contas analisar a constitucionalidade de leis e atos normativos.

A Constituição do Estado de Goiás, nos termos do inciso XII, do artigo 26, dispõe que compete ao Tribunal de Contas “negar aplicação de lei ou de ato normativo considerado ilegal ou inconstitucional que tenha reflexo no erário, incumbindo-lhe, de imediato, justificar a ilegalidade ou propor à Assembléia a arguição de inconstitucionalidade.”

Nesta trilha, é cediço que a Súmula n.º 347 do Supremo Tribunal Federal sufraga o entendimento segundo o qual a Corte de Contas tem competência para apreciar a constitucionalidade de leis e de atos normativos do poder público.

Comungando deste entendimento, concebe THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, que o Tribunal de Contas pode deixar de aplicar ato reputado inconstitucional, nos termos em que se seguem:

“Exerce o Tribunal de Contas o controle de constitucionalidade usando apenas da técnica da interpretação que conduz à valorização da lei maior. Neste ponto tem aplicado o princípio da supremacia da Constituição. Não pode, entretanto, anular o ato, nem anular a lei, mas apenas deixar de aplicá-la por inconstitucional. Ao Poder Judiciário cabe à competência privativa de declarar a inconstitucionalidade, mas, qualquer dos poderes responsável pela aplicação de uma lei, ou de um ato, pode deixar de aplicá-los quando exista um preceito constitucional que com eles conflite de maneira ostensiva, evidente. Privativo do Poder Judiciário é considerar inválido o ato ou a lei em face da Constituição.” (CAVALCANTI, Themístocles *apud* FARJADO, Cláudio Marcelo Spalla, *Revista do Tribunal de Contas da União*, número 111, Brasília: TCU, 2008, p. 28).

Verifica-se, portanto que, sem demérito do controle de constitucionalidade abstrato efetuado, em regra, pelo STF e pelos Tribunais de Justiça, nos âmbitos federal e estadual, respectivamente, não se pode reduzir, ou mesmo ignorar, a prerrogativa conferida aos Tribunais de Contas para apreciar a constitucionalidade de leis e atos normativos no caso concreto, quando do exercício de suas funções.

Neste contexto, a utilização da técnica de interpretação conforme a Constituição apresenta-se como um importante instrumento de adequação das leis e atos normativos ao sentido estabelecido pelo texto constitucional.

Deste modo, “[...] no caso de normas com várias significações possíveis, deverá ser encontrada a significação que apresente *conformidade com as normas constitucionais*, evitando sua declaração de inconstitucionalidade e conseqüente retirada do ordenamento jurídico.” (MORAES, Alexandre de, *Direito Constitucional*, 18ª ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 11).

Dentre as hipóteses de interpretação conforme a Constituição, destaca-se a que é feita *sem redução do texto*, conferindo à norma impugnada uma determinada interpretação que lhe preserve a constitucionalidade, a qual será objeto de análise desta manifestação ministerial.

2. DA INTERPRETAÇÃO DO ART. 38, § 2º DA LEI N.º13.903/01 CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

2.1. DAS PREMISSAS DA INTERPRETAÇÃO

Levando-se em consideração que a utilização do método de interpretação gramatical (literal) *per se* para se buscar o sentido e o alcance do art. 38, § 2º, da Lei Estadual n.º 13.903/2001 se mostra inadequada, insuficiente e injusta, exsurge a necessidade de se perscrutar a respeito dos institutos da *pensão por morte* e da *pensão alimentícia*, a fim de que se consiga decifrar o real

espírito da lei, que subjaz a este excerto legal, de modo a torná-lo consentâneo com os valores e diretrizes do nosso ordenamento jurídico.

2.1.1. DO FATO GERADOR E DA FINALIDADE DA PENSÃO ALIMENTÍCIA E DA PENSÃO POR MORTE

A *obrigação alimentar* é um dever juridicamente imposto a um particular de garantir a manutenção digna de outrem. Em outras palavras, “constituem alimentos uma modalidade de assistência imposta por lei, de ministrar os recursos necessários à subsistência, à conservação da vida, tanto física como moral e social do indivíduo.” (FILHO, Martinho Garcez *apud* CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 14).

A obrigação de prestar alimentos, fundada em sentimentos de solidariedade, piedade ou moralidade, atribuída à pessoa por força de lei, corresponde ao dever de satisfazer as necessidades de quem esteja sob sua tutela, desde que não disponha de condições de prover seu próprio sustento. Esta decorre das relações familiares ou de parentesco, do matrimônio, ou, ainda, de situação equiparada à esta, oriunda de uma convivência estável que pode existir entre um homem e uma mulher, cuja existência pressupõe a *necessidade* do alimentado e a *possibilidade* do alimentante de supri-la.

A *pensão por morte*, por sua vez, constitui num benefício previdenciário destinado a proteger os dependentes do segurado, em caso de ocorrência de sua morte, cuja finalidade é suprir a falta de rendimento deste, garantindo aos seus beneficiários uma prestação pecuniária que lhes dê condições de subsistência digna.

A relação jurídica previdenciária apresenta-se como um seguro que garante a proteção do contribuinte e de seus dependentes dos riscos sociais, como, *e.g.*, a morte. Ela está inserida no contexto da Seguridade Social, a qual é conceituada por FÁBIO ZAMBITTE IBRAHIM como “a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna”. (IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*, 14ª ed., Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009, páginas 675 à 682).

2.1.2. DA SEMELHANÇA ENTRE OS INSTITUTOS DA PENSÃO ALIMENTÍCIA E DA PENSÃO POR MORTE

Delineadas sucintamente as concepções de cada um dos institutos, verifica-se que *ambos* são orientados para defesa dos direitos constitucionais à vida e à dignidade da pessoa humana, já que têm por finalidade precípua garantir a subsistência dos seus destinatários.

Ademais, são considerados *beneficiários de ambas* as modalidades de pensão somente aqueles que, de forma presumida ou por meio de comprovação, dependam economicamente do alimentante/segurado, retratando de forma ainda mais evidente a semelhança entre os institutos.

Ainda, imperioso ressaltar que o § 2º do art. 38 da Lei 13.903/01, estabelece que o recebimento de pensão de alimentos por parte do cônjuge separado judicialmente ou de fato, ao tempo do evento morte do instituidor do benefício previdenciário, constitui-se como requisito indispensável para a inclusão do alimentando no rol dos beneficiários da pensão por morte, o qual representa o elo de ligação dogmático entre estes institutos.

Assim, pode-se deduzir que existe grande semelhança entre os institutos da pensão por morte e da pensão de alimentos, cujo contexto permite sejam utilizados elementos lógico-jurídicos e jurídico-positivos da relação obrigacional alimentícia para a equação da relação pensional, na busca da melhor interpretação para o dispositivo legal em questão.

2.1.3. DO ASPECTO PUBLICISTA DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

Analisando de maneira apressada e perfunctória os institutos jurídicos da pensão alimentícia e da pensão por morte, é possível chegar-se à conclusão de que um, apresenta-se totalmente distinto do outro, não guardando qualquer similitude, principalmente ao partir do pressuposto de que o primeiro é regulado pelo direito civil (ramo do direito privado), enquanto o segundo é regulado pelo direito previdenciário (ramo do direito público).

Entretanto, cada vez mais consolida-se no meio jurídico a concepção de que as normas que disciplinam a obrigação de prestar alimentos são dotadas de caráter publicístico (norma cogente), tendo em vista protegerem não apenas o interesse isolado e particular do alimentado, que é a sua subsistência, mas, outrossim, o interesse público - a vida do cidadão, membro da família (base da sociedade) -, na busca do equilíbrio e da pacificação sociais, colimados pelo próprio Estado.

Comungando deste entendimento, MARIA HELENA DINIZ concebe que “há uma tendência moderna de impor ao Estado o dever de socorrer os necessitados, através de sua política

assistencial e previdenciária, mas com o objetivo de aliviar-se desse encargo, o Estado o transfere, mediante lei, aos parentes daqueles que precisam de meios materiais para sobreviver, pois os laços que unem membros de uma mesma família impõem esse dever moral e jurídico.” (DINIZ, Maria Helena, *Curso de Direito Civil Brasileiro, Volume 5: direito de família*, 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 591).

Esta estreita ligação existente entre a obrigação do Estado de prestar assistência aos dependentes do *de cuius* e a obrigação do particular de prestar alimentos aos seus dependentes mostra-se tão evidente e importante que o art. 5º, LXVII da Constituição Federal instituiu a *prisão civil* por dívida do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia (único caso de prisão *civil* por dívidas permitida no nosso ordenamento jurídico).

Dito de outro modo, o caráter publicista da obrigação de prestar alimentos é tão notória que o Estado, apesar de ter transferido essa responsabilidade aos particulares, fê-lo através de norma de natureza cogente, não descurando de instituir instrumento de exceção (prisão civil por dívidas) para constranger o devedor a cumprir este mister, com o fito de garantir o seu cumprimento.

2.1.4. DA NATUREZA EXCLUSIVAMENTE PÚBLICA DA PENSÃO POR MORTE

Conforme restou demonstrado, a despeito de a pensão por morte apresentar *semelhanças* com a pensão alimentícia, destaque-se que **não há *identidade*** entre os dois institutos, mormente no tocante à natureza jurídica.

É de se ver que, enquanto a pensão alimentícia possui uma natureza jurídica formalmente privada, apesar de também ser possível externar uma feição pública, ***a natureza jurídica da pensão por morte é exclusivamente pública.***

Esta diferenciação mostra-se essencial, na medida em que, não obstante as semelhanças existentes entre estes institutos jurídicos, conclui-se que os mesmos podem ser considerados de forma individualizada.

Significa dizer que, com a devida ponderação, *alguns* elementos de cada instituto podem e devem ser utilizados como fonte ou paradigma de interpretação das normas atinentes ao outro, desde que compatíveis com sua natureza.

2.1.5. DA COISA JULGADA: CONCEITO E LIMITES OBJETIVOS E SUBJETIVOS

Mas, como utilizar alguns elementos fáticos e jurídicos presentes na relação jurídica alimentícia, estabelecidos no bojo de processo *judicial* de alimentos, para subsidiar a interpretação de dispositivos pertinentes à pensão por morte, sem malferir o instituto da *coisa julgada*?

De acordo com o art. 467 do Código de Processo Civil, “denomina-se *coisa julgada material* a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”

Assim, a coisa julgada é instituto jurídico que integra o conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica, assegurado em todo Estado Democrático de Direito, encontrando consagração expressa em nosso ordenamento, no art. 5º, XXXVI, CF. Garante ao jurisdicionado que a decisão final dada à sua demanda seja definitiva, não podendo ser rediscutida, alterada ou desrespeitada – quer pelos particulares, quer pelo próprio Estado.

Entretanto, ao delinear a *coisa julgada*, o legislador não descurou de estabelecer os limites objetivos e subjetivos que dão forma ao instituto, com vistas a homenagear, *e.g.*, os postulados do Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, da CF), da segurança jurídica (art. 5º, *caput* da CF), da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF).

A respeito do ***limite objetivo*** da coisa julgada, prescreve o art. 468, *caput* do CPC, *litteris*:

“Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.”

Percebe-se que o texto prescreve que “a sentença tem força de lei nos *limites da lide* decidida. A lide decidida é aquela levada a juízo através de um pedido da parte, colocado como questão principal. Logo, resta evidente que, de acordo com esse artigo, a autoridade da coisa julgada só recai sobre a parte da decisão que julga o mérito (a questão principal, a lide), ou seja, sobre a norma jurídica concreta contida em seu dispositivo.” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil* – 2, Salvador: Juspodivm, 2007, p. 487).

No caso em comento, o valor da pensão alimentícia a que fazia jus o ex-cônjuge, estabelecida por sentença, no bojo da ação de alimentos, não se encontra acobertado pelo manto da imutabilidade, motivo pelo qual pode ser alterado ao tempo da fixação da cota de pensão por morte, tendo em vista que os elementos da demanda (***limites objetivos*** da coisa julgada) na primeira situação (ação de alimentos), são diversos da relação jurídica estabelecida na

prestação da pensão por morte, quais sejam, a *natureza jurídica da relação* (pensão de alimentos – privada; pensão por morte – pública), a *questão (objeto) principal* - causa de pedir e pedidos - (pensão de alimentos – Lei de alimentos e Código Civil; pensão por morte – Lei Estadual n.º 13.903/2001 e Lei Federal n.º 8.213/91) *etc.*

Por sua vez, no tocante ao ***limite subjetivo*** da coisa julgada, dispõe o art. 472 do CPC, *verbis*:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Ressai patente a preservação da coisa julgada estabelecida na ação de alimentos, quando da alteração do valor da cota da pensão por morte, outrossim, porque foram observados os ***limites subjetivos*** daquela, na medida em que na pensão alimentícia, a relação é travada entre os ex-consortes, enquanto que na pensão por morte estão envolvidos o ex-cônjuge supérstite e o Instituto de Previdência do regime próprio do Estado (IPASGO).

Ainda, estabelece o art. 471 do CPC, que “nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, ***salvo*** se, tratando-se de ***relação jurídica continuativa***, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença.

Neste diapasão, assenta o douto FREDIE DIDIER JR. que “na ***relação jurídica alimentar***, por exemplo, os pressupostos da necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante podem variar ao longo do tempo, qualitativa ou quantitativamente: a necessidade do alimentando pode deixar de existir (passar a existir), aumentar ou diminuir; a possibilidade do alimentante pode deixar de existir (passar a existir), aumentar ou diminuir.

Para dar atuação a tais regras, a sentença atende aos pressupostos (fáticos e jurídicos) do tempo em que foi proferida, sem extinguir a relação jurídica, que continua sujeita a variações dos seus elementos constitutivos, ao longo do tempo.” (DIDIER JR., Fredie. Ob. cit., p. 501).

Não por outro motivo que se entende que “a discussão do benefício previdenciário está fora dos limites subjetivo e objetivo da coisa julgada. A decisão naquela esfera não vincula o INSS, pois este não participa da relação processual. Por outro lado, a relação previdenciária é muito distinta da relação de família, uma vez que seus fundamentos e objetos são diferentes, sendo proscrito estender os efeitos da coisa julgada no Direito de Família para a relação de seguro social.” (SILVA, Fábio de Souza. *Pensão por morte para ex-cônjuge no regime geral de previdência social in: Revista da Seção judiciária do Rio de Janeiro – SJRJ n.º 21, 2007, p. 125).*

Assim, conclui-se que a fixação do valor da cota da pensão por morte não encontra barreira no instituto da coisa julgada, podendo ser estabelecido em patamar distinto do valor definido para a cota de pensão de alimentos, sem, contudo, desprezar seus elementos e seu contexto fático e jurídico.

2.1.6. DA POSIÇÃO PRIVILEGIADA DA FAMÍLIA EM DETRIMENTO DO EX-CÔNJUGE

A *Família*, instituição considerada pela Constituição Federal como base nuclear da sociedade, tem sido cada vez mais tutelada pelo ordenamento jurídico pátrio.

A exemplo disto, destaque-se a posição de relevo conferido à família, no âmbito do direito de família, ao instituir o *bem de família*, com o fito de assegurar a manutenção da moradia condigna dos seus membros, a partir da qual se erige uma das premissas de interpretação do excerto legal em epígrafe.

Neste orbe, verifica-se que a Lei nº 13.903/2001, a qual regula o Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos do Estado de Goiás, ao estabelecer, em seu artigo 3º, o rol dos beneficiários que figuram na condição de dependentes do segurado, privilegia a instituição da família, notadamente o cônjuge e os filhos, por considerar ***presumida*** a relação de ***dependência econômica*** existente entre estes e o instituidor, senão veja-se:

“Art. 3º - São beneficiários do regime de previdência estadual, na qualidade de dependentes dos participantes, exclusivamente:

I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

[...]

§ 4º A dependência econômica e financeira das pessoas indicadas no inciso I é ***presumida*** e a das demais ***deve ser comprovada***, constituindo requisito para a atribuição da qualidade de dependente e o gozo de benefícios.”

Ademais, sobreleva ressaltar que, neste contexto, o ex-cônjuge sequer foi elencado no rol dos dependentes do segurado, tendo apenas sido equiparado a estes, *excepcionalmente*, por força do § 2º, do art. 3º, da referida lei, *litteris*:

“Art. 3º - São beneficiários do regime de previdência estadual, na qualidade de dependentes dos participantes, exclusivamente:

[...]

§ 2º - O cônjuge separado judicialmente ou de fato que receber pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos nesta lei.”

Esta presunção de dependência econômica do(a) viúvo(a) e dos filhos em relação ao *de cujus*, assim como a necessidade de sua comprovação por parte do ex-cônjuge através do recebimento de pensão de alimentos do instituidor da pensão, também estão previstas na Lei Federal nº 8.213/91, que regula o Regime Geral de Previdência Social, senão veja-se:

“Art.16 São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

[...]

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

[...]

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

Assim, tem-se que a dependência econômica do ex-cônjuge, ao contrário do cônjuge e dos filhos, não é presumida, restando o direito daquele ser considerado beneficiário previdenciário condicionado à comprovação do recebimento de pensão alimentícia do *instituidor*, em cujo bojo a relação de dependência econômica seja cabalmente demonstrada.

Em virtude deste tratamento protecionista e privilegiado dispensado à família, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, é que o disposto no § 2º, do art. 38, da Lei Estadual nº. 13.903/01 não deve ser interpretado literalmente em todos os casos, sob pena de, no caso concreto, ao propiciar favorecimento indevido ao ex-cônjuge, em prejuízo da família, se mostrar contraditório e incoerente com a *ratio* ou a *mens* da Lei em comento.

Em razão da extensão, a complexidade e o caráter multifacetário do sistema jurídico, não raro ocorre a *colisão aparente de normas*, a qual deve ser dirimida de pronto pelo aplicador do Direito.

Segundo importante classificação doutrinária, a colisão aparente entre normas jurídicas, denominada **antinomia**, apresenta-se sob a feição *jurídica, valorativa e sistemática*.

Verifica-se a “*antinomia teleológica*, se se apresentar incompatibilidade entre os fins propostos por certa norma e os meios previstos por outra para a consecução daqueles fins. O legislador quer alcançar um fim com uma norma e em outra refeita os meios para obter tal finalidade. Aparecer, portanto, sempre que a relação de meio e fim entre as normas não se verifica, mas deveria verificar-se. Essa antinomia pode, em certos casos, converter-se em antinomia normativa, devendo ser tratada como tal, em outros, terá de ser suportada como a antinomia valorativa.” (DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 28).

Repise-se que este dispositivo legal cria **excepcionalmente**, à revelia do padrão de normalidade social, cultural e legal, uma equiparação do ex-consorte à figura do dependente natural do segurado, motivo pelo qual o sentido e o alcance desta norma devem ser extraídos de modo compatível com a sua natureza, vale dizer, *restritivamente*.

Dito de outro modo, se no caso concreto a norma tiver que ser interpretada de forma a privilegiar alguma das partes interessadas, através de um juízo de ponderação, que seja em favor da família, pelos motivos já declinados.

Diante disso, a contradição, que pode advir da aplicação literal do referido dispositivo a **todas** as situações em que há *pluralidade de pensionistas*, torna-se evidente quando se supõe que, em determinados casos, o ex-cônjuge, em razão da divisão igualitária do valor da pensão por morte, venha a receber mais do que percebia a título de pensão alimentícia, em detrimento dos membros da família já constituída ao tempo do evento morte do segurado, sem que haja *fato gerador* que justifique tal incremento.

É o que ocorre, *v.g.*, na situação em que o ex-cônjuge, que recebia 20% (vinte por cento) do rendimento do *de cuius* a título de pensão alimentícia, passar a receber 50% (cinquenta por cento) a partir de seu óbito, ao compartilhar com o cônjuge supérstite o valor da pensão por morte (rateio em partes iguais).

Em outras situações, a divisão do valor da pensão por morte em cotas-parte iguais apresenta-se como a única maneira coerente de não malferir o destaque conferido pelo ordenamento jurídico ao cônjuge e filhos (família), como se segue: O ex-cônjuge, que recebia 30% (trinta por cento) do rendimento do alimentante, a título de pensão alimentícia, passa a receber 20% (vinte por cento), com a divisão igualitária da pensão por morte com os demais beneficiários (quatro dependentes), por força da aplicação literal da regra prevista no art. 38, § 2º da Lei n.º 13.903/01.

Pode-se afirmar conclusivamente que a premissa de preservação, proteção e privilégio da família, em detrimento dos demais dependentes, deve guiar a interpretação e aplicação da lei, seja ela de cunho previdenciário ou não, tendo em vista a importância que lhe é outorgada pelo ordenamento jurídico.

2.1.7. DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO

De outro lado, delinea-se a “*antinomia valorativa imanente ou de valoração*”, se o legislador não for fiel a uma valoração por ele próprio realizada, pondo-se em conflito com as próprias valorações. P. ex.: quando prescreve pena mais leve para delito mais grave. Se uma norma do Código Penal punir menos severamente o infanticídio, morte voluntária de criança pela mãe no momento do parto, ou logo após o nascimento, do que a exposição de criança a perigo de vida através de enjeitamento, surge esse tipo de antinomia, que deve ser, em geral,

aceita ou tolerada pelo aplicador, não podendo ser removida pela ciência do direito, *mas deve constituir um estímulo ao aplicador, para ver se ela pode ser eliminada por meio de técnica interpretativa.*” (DINIZ, Maria Helena. Ob. cit., p. 27-28). *Sem grifos no original.*

A Constituição Federal adotou, como fundamentos da República Federativa do Brasil, a *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III), o *valor social do trabalho* (art. 1º, IV), assim como a *valorização do trabalho humano* (art. 170, *caput*) e a *busca do pleno emprego* (art. 170, VIII), como princípios gerais da ordem econômica, o que revela a aversão do Poder Constituinte originário à manutenção do *status* de dependente econômico.

A propósito destes postulados, os quais podem ser resumidos no consagrado ditado popular “o trabalho dignifica o homem”, gizou o saudoso VICENTE RÁO, *verbis*:

“A atividade do ser humano sempre se exterioriza através de suas relações com os seus semelhantes, ou de sua ação sobre os bens, materiais ou imateriais, que lhe proporcionam os meios de conservação e desenvolvimento. Ação e relações são essas, que formam o cenário grandioso da vida e de todas as criações do ser humano.” (RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 5ª ed., São Paulo: RT, 1999. p. 51).

Pautado nesses fundamentos de ordem jurídica e ética, bem como nas vicissitudes sócio-culturais, vem ganhando corpo na seara doutrinária e jurisprudencial, entendimento segundo o qual a *pensão alimentícia*, paga ao ex-cônjuge, deve possuir, em regra, *caráter transitório*, de modo que sirva de suporte apenas até o momento em que este possa encontrar meios para obter a própria subsistência.

Perfilhando a mesma trilha, é o entendimento adotado por MARCO AURÉLIO GASTALDI BUZZI, vazados nos termos em que seguem:

“Face às profundas modificações dos costumes, verificadas no século passado, intensifica-se, em todo o mundo, a noção de que a mulher, frente ao homem, tem os mesmos direitos e obrigações, devendo as relações entre eles ser presididas segundo os princípios de igualdade.

É que não mais se justifica, diante dos atuais padrões de conduta, da integração da mulher ao mercado de trabalho, que na hipótese da extinção da convivência comum, passe ela, ou quaisquer das partes, a perceber d’outra uma pensão *vitalícia*, mesmo reunindo aptidão para produzir economicamente.” (BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. *Alimentos transitórios: uma obrigação por tempo certo*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 124).

Assim, tendo em vista que tem havido sensível mudança de entendimento doutrinário e jurisprudencial (TJSP, CC, Ac. n.º 125.189-1, de 14.08.90; TJSP, Ap. civ. n.º 136.990-1/8; TJSP, Ac. n.º 65.754-4 e TJSP, 3ª CC, Ac. n.º 215.675-1, de 06.09.94) a respeito da

vitalicidade da pensão alimentícia, a qual constitui o único fundamento jurídico para que o mesmo possa ter direito ao recebimento da pensão por morte, ressaltando a necessidade de rediscussão da *vitalicidade* desta, em cujo contexto insere-se a discussão a respeito da fixação do valor da cota pensional.

2.1.8. DA PRIMAZIA DO VALOR "VIDA" NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

O Direito, por meio de normas, tem por objetivo precípuo regular as relações sociais, em seus mais variados âmbitos, a fim de proteger os valores julgados essenciais pela sociedade, buscando o fim último de promover a pacificação social. Assim, ao analisar uma norma jurídica, deve-se perquirir a respeito dos *fatos* e dos **valores** que serviram de subsídio para sua criação, como preceitua MIGUEL REALE em sua *Teoria Tridimensional do Direito*, senão veja-se:

“[...] onde quer que haja um fenômeno jurídico, há sempre e necessariamente, um fato subjacente (fato econômico, geográfico, demográfico, de ordem técnica etc.); um *valor*, que confere determinada significação a esse fato, inclinando ou determinando a ação dos homens no sentido de atingir ou preservar certa finalidade ou objetivo; e, finalmente, uma *regra* ou *norma*, que representa a relação ou medida que integra um daqueles elementos ao outro, o fato ao valor; [...]” (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002. p. 65).

No topo da escala axiológica encarnada no ordenamento jurídico pátrio, encontra-se o valor *vida*, do qual derivam todos os demais valores reverenciados pela sociedade e, conseqüentemente, pelo ordenamento jurídico, como bem expressa o caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

“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:”

Assentadas tais premissas, ao analisar a norma que regulamenta o instituto da pensão por morte, infere-se que esse benefício previdenciário apresenta como único fato gerador (elo dogmático) de sua concessão a morte do segurado com vistas à preservação da vida condigna dos seus dependentes.

Todavia, a interpretação literal que tem sido dada à referida norma para todos os casos indiscriminadamente - a qual prescreve a divisão igualitária dos benefícios previdenciários entre o ex-cônjuge e os demais dependentes, que resulta, em certo contexto, num aumento do valor que o ex-cônjuge percebia a título de pensão alimentícia, sem que haja a ocorrência de fato gerador que justifique, em termos gerais, esse incremento - mostra-se incompatível com o complexo valorativo que subjaz ao ordenamento jurídico pátrio, notadamente no tocante à

primazia dada ao valor *vida*.

Dito de outro modo, se a interpretação literal do art. 38, § 2º da Lei n.º 13.903/01 beneficia, em determinado contexto fático, indevidamente o ex-cônjuge, pelo fato de a fixação do valor da cota de pensão por morte representar um acréscimo do valor antes percebido a título de pensão alimentícia, **cujo único fato gerador** é o *evento morte* do segurado, tal diretriz desarrazoadamente deixa a descoberto, sem proteção, a vida do instituidor, indo de encontro com o ordenamento jurídico, o qual erigiu ao topo do sistema axiológico, o valor vida.

É tamanha a importância do bem (valor) vida no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo da maioria esmagadora dos demais países, que o Código Penal Brasileiro - CPB enquadrou o ato de matar alguém como crime (art. 121), atribuindo a pena de reclusão máxima desse microsistema legal, vale dizer, 30 (trinta) anos.

Assim, ainda que o sistema jurídico pudesse manter-se inerte quanto à insituição de mecanismo de proteção a determinado bem jurídico, jamais pode servir de estímulo à violação do bem jurídico maior (vida), representando dissimuladamente elemento pernicioso de legitimação de conduta ilegal.

DA FIXAÇÃO DO VALOR DA COTA DA PENSÃO POR MORTE E DA DISPENSA DE INICIATIVA DOS INTERESSADOS PARA REVISAR O VALOR DA PENSÃO ALIMENTÍCIA

Em arremate, cumpre destacar que não se deve exigir a iniciativa de qualquer dos beneficiários da pensão por morte pertencentes à família do segurado, ainda em vida deste, para alterar o valor da cota da pensão alimentícia recebida pelo ex-cônjuge (revisão), como pressuposto para a fixação do valor da cota da pensão por morte em patamar diverso daquele fixado originariamente no bojo daquela relação jurídica.

A uma, porque não se exige comportamento deste jaez por parte do ex-cônjuge, na ocasião em que o valor da sua cota da pensão por morte representa um aumento do valor da pensão alimentícia percebida pelo mesmo. Nesta via de mão dupla, o que não se exige do ex-consorte, não se pode exigir dos familiares, quando a fixação do valor da cota pensional for mais favorável a qualquer das partes interessadas.

A duas, tendo em vista que não se exige a iniciativa do ex-consorte para revisar o valor da pensão alimentícia como condição para aumentar o valor da sua cota pensional, *a fortiori*, não se pode exigir a iniciativa dos familiares, tendo em vista o tratamento privilegiado dispensado pelo ordenamento jurídico ao núcleo familiar, em detrimento do ex-consorte.

A três, porque não se pode obrigar qualquer dos interessados a conduzir-se de tal maneira, sem que haja previsão legal, por força do princípio da legalidade, prescrito no art. 5º, *caput* e inciso II, e art. 37, *caput*, da CF.

Ainda, imperioso ressaltar que a Jurisprudência pátria consagrou o entendimento segundo o qual o ex-cônjuge que não requereu a pensão alimentícia em vida do outro consorte (inércia), tem o direito de receber pensão por morte desde que comprovada a relação de dependência econômica em relação a este (conforme REsp nº 885589/RJ do STJ).

Ainda, de acordo com o entendimento sufragado no enunciado sumular n.º 379 do STF, bem como REsp n.º 177.350-SP do STJ, o *cônjuge separado judicialmente, ainda que tenha dispensado o recebimento de pensão alimentícia*, no bojo do processo de separação, tem direito à percepção de pensão por morte, desde que comprovada a ulterior necessidade econômica, em razão da irrenunciabilidade da pensão alimentícia.

Por mais este motivo, mostra-se claramente insustentável o argumento de que o percentual da cota estabelecida na ação de alimentos para o ex-cônjuge deva prevalecer quando da fixação do valor das cotas de pensão por morte, em razão da *inércia* do segurado ou de quaisquer dos seus dependentes, quando em vida o primeiro, em rever o valor da pensão alimentícia estipulado em juízo.

Dessa forma, conclui-se que a iniciativa de *revisão* do valor da cota da pensão alimentícia durante a vida do instituidor, não pode ser encarada como condição, porquanto a inércia dos eventuais prejudicados pode privilegiar tanto o alimentando, quanto o pensionista, a depender dos elementos que compõem a situação fática, senão veja-se:

Exemplo 1: Suponha-se que o ex-cônjuge perceba pensão alimentícia correspondente a 10% (dez por cento) do total do rendimento do segurado e que este possua outro dependente. Se o valor da cota da pensão de alimentos for adotado como paradigma para fixação do valor da pensão por morte, o cônjuge será beneficiado por receber 90% do rendimento do segurado. Assim, neste caso, a inércia do ex-cônjuge quanto à revisão do valor dos alimentos beneficia o dependente do segurado.

Exemplo 2: Imagine-se que o ex-cônjuge receba pensão alimentícia no valor de 60% (sessenta por cento) do total da renda do segurado e que este também tenha outro dependente. Se o valor da pensão por morte for fixado seguindo a mesma regra do exemplo anterior, o dependente será prejudicado por receber apenas 40% (quarenta por cento) do rendimento do

segurado, a título de pensão por morte. Neste caso, a inércia do dependente quanto à revisão do valor dos alimentos beneficia o ex-consorte.

Diante do exposto, pode-se concluir que o § 2º do art. 38 da Lei 13.903/01, para que possa ser aplicado de forma justa, coerente e, acima de tudo, de acordo com os preceitos e fundamentos consubstanciados na Constituição Federal, na Constituição do Estado de Goiás e na legislação que rege a matéria, não pode ser interpretado literalmente em todos os casos.

Assim, o art. 38 da referida Lei deve ser interpretado conforme a Constituição Federal, de modo que o rateio do benefício previdenciário se dê em partes iguais, somente nos casos em os dependentes do segurado sejam beneficiados em detrimento do ex-cônjuge, representando apenas a garantia deste à continuidade do recebimento de pensão por morte, como substituto da pensão alimentícia.

Afinal, tem-se que a adequada aplicação do dispositivo em epígrafe deve seguir as diretrizes seguintes:

Regra geral: quando houver pluralidade de dependentes, a fixação do valor da cota da pensão por morte para o ex-cônjuge deve seguir o valor (percentual) da cota estabelecida na ação de alimentos em seu benefício;

Exceção: Caso a fixação da cota da pensão por morte do ex-cônjuge decorra da manutenção do valor (percentual) da cota estabelecida a título de pensão alimentícia, e do rateio do valor restante entre os dependentes do segurado, em partes iguais, obtenha-se uma cota parte menor do que a alcançada com o rateio do valor total em partes iguais entre todos os beneficiários, incluindo o ex-consorte, deve-se aplicar literalmente o disposto no § 2º do art. 38 da Lei 13.903/01.

III – DA CONCLUSÃO

Isto posto, opina-se pela **negativa de registro** dos atos de concessão de pensão por morte instituída em favor da cônjuge supérstite Fulana e das ex-cônjuges Beltrana e Sicrana, nos moldes em que concedida, ou seja, em partes iguais (na literalidade do disposto no § 2º do art. 38 da Lei 13.903/01), por representar prejuízo à cônjuge superstite, membro da família do segurado, assim como em razão de os valores, até então, percebidos pelas ex-cônjuges, a título de pensão alimentícia, terem sido aumentados sem que houvesse *fato gerador* que justificasse tal incremento.