

**50° CONGRESSO NACIONAL DOS PROCURADORES DOS ESTADOS E DO DISTRITO
FEDERAL**

Meio século: avanços e desafios da Advocacia Pública na realização dos objetivos fundamentais da
República Brasileira

**EXTINÇÃO DA PENSÃO POR MORTE NO ÂMBITO DO REGIME
PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: CESSAÇÃO DA DEPENDÊNCIA
ECONÔMICA DO EX-CÔNJUGE OU COMPANHEIRO SUPÉRSTITE, APÓS
CONSTITUIÇÃO DE NOVO CASAMENTO OU UNIÃO ESTÁVEL**

Goiânia/GO

Novembro - 2024

Resumo

O escopo deste artigo é fomentar o debate jurídico quanto à necessidade de análise da melhoria da condição econômica do cônjuge ou companheiro(a) que contrai novo vínculo familiar, para extinção da pensão por morte. Respalhando-se no rompimento da dependência econômica com o *de cuius*, na violação aos princípios da separação de poderes, do pacto federativo e da legalidade administrativa, foram elencados argumentos jurídicos aptos à defesa da Fazenda Pública Estadual.

Palavras-chave: pensão por morte – casamento – união estável – dependência econômica – separação de poderes – pacto federativo – legalidade administrativa – benefício previdenciário

Introdução

A Lei nº 5.260/2008 do Estado do Rio de Janeiro, em seu art. 18, com redação dada pela Lei nº 7.628/2017, prevê: o cônjuge ou companheiro(a) que, a qualquer tempo, contrair casamento ou formar união estável, perderá a qualidade de beneficiário da pensão por morte. Da mesma forma, o art. 31 da Lei Estadual nº 285/79, previa a interrupção do benefício quando o pensionista estabelecesse novo vínculo matrimonial.

Essas normas têm sido objeto de batalhas judiciais travadas entre o Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro (Rioprevidência) e os pensionistas excluídos, após as regulares auditorias realizadas para a verificação da conformidade dos benefícios com a legislação, com o intuito de identificar eventuais ilegalidades.

O escopo da legislação estadual é impedir que o viúvo ou a viúva que constituiu novo núcleo familiar e, por conseguinte, perdeu o vínculo de dependência econômica com o cônjuge falecido, continue a receber a pensão por morte. Isto porque, a pensão é instituída justamente para suprir a ausência da vida econômica em comum existente antes da morte do cônjuge/companheiro.

As normas supracitadas não exigem a comprovação de melhoria na condição econômico-financeira do(a) pensionista para que a Administração Pública possa extinguir o benefício. O simples evento - casamento ou união estável posteriores à concessão da pensão - é suficiente à perda da qualidade de beneficiário(a), após procedimento administrativo que observe o contraditório e a ampla defesa.

Contudo, diversas decisões judiciais no E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro têm condenado o Rioprevidência ao restabelecimento do benefício de pensão por morte e ao pagamento das parcelas atrasadas, sob o fundamento na inexistência de melhoria da condição financeira do(a) viúvo(a) com o novo matrimônio/união estável, a despeito da inexistência desta condicionante na lei.

Embora ainda se apresente como um dos desafios da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro na área previdenciária, a tese pela desnecessidade da análise da melhora financeira do pensionista, em razão da nova união, tem prevalecido em diversas outras manifestações do Poder Judiciário Fluminense.

As decisões conflitantes e o imperativo de observância do princípio da isonomia e da segurança jurídica levaram à proposição de um IRDR – Instituto de Resolução de Demandas Repetitivas¹ no âmbito do E. Tribunal com o objetivo de uniformizar o tratamento do tema. Conforme será devidamente esmiuçado a seguir, a tese invocada pela Fazenda Pública Estadual é pela possibilidade de cessação automática da pensão por morte, quando o cônjuge ou companheiro(a) se casar ou unir-se com outro(a), de forma estável.

Cumprido salientar que, após pesquisa, verificou-se que o tema extrapola os interesses do Estado do Rio de Janeiro e de sua autarquia previdenciária. É dizer, outros entes federados possuem idêntica previsão legal, como por exemplo, o Estado de São Paulo (art. 22² da Lei Complementar Estadual nº 1.354/2020), o Estado de Minas Gerais (art. 5º, I, “d” e II, “c” da Lei Complementar Estadual nº 64/2002³). Com isso, as discussões aqui travadas são, também, objeto de celeumas judiciais em diversas unidades federativas pelo país.

Além disso, não há precedente vinculante no âmbito dos tribunais superiores sobre a matéria. O Supremo Tribunal Federal, quando da análise do Tema nº 1028⁴, manifestou-se pela inexistência de repercussão geral, por exigir manejo de legislação infraconstitucional. Esse cenário, portanto, permite a proposição de toda a sorte de demandas requerendo o restabelecimento do benefício com o exame do não incremento do padrão econômico do(a) pensionista e, ainda, a prolação de decisões discrepantes, pelo Poder Judiciário, Brasil afora.

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar a impossibilidade de o Poder Judiciário exigir a comprovação de melhora da condição financeira do ex-cônjuge ou companheiro como condicionante para a extinção da pensão por morte, quando tal requisito não se encontra previsto na legislação de regência, seja em razão do legítimo exercício da competência legislativa concorrente

¹ Processo nº 0039666-66.2024.8.19.0000.

² Artigo 22 - O direito à percepção da cota individual cessará: I - pelo falecimento; II - pelo casamento ou constituição de união estável; [...] § 2º - Aquele que perder a qualidade de beneficiário não a restabelecerá.

³ Art. 5º – A perda da qualidade de dependente ocorre: I – para o cônjuge: [...] d) pela constituição de novo vínculo familiar; (Alínea acrescentada pelo art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30/07/2003.) II – para o companheiro ou a companheira: (Caput do inciso com redação dada pelo art. 3º da Lei Complementar nº 156, de 22/9/2020.) c) pela constituição de novo vínculo familiar;

⁴ Recurso extraordinário com agravo. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Concessão. Aferição dos requisitos legais. Matéria infraconstitucional. Comprovação. Fatos e provas (Súmula 279/STF). 1. É infraconstitucional e fundada na análise de fatos e provas a controvérsia atinente à aferição dos requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário da pensão por morte.

2. Ausência de repercussão geral. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.170.204 RIO GRANDE DO SUL. MINISTRO PRESIDENTE. 14/12/2019.

dos entes federados, seja pela violação ao princípio da separação de poderes, da legalidade e ante a inaplicabilidade da Súmula 170⁵ do TFR e da jurisprudência do STJ existente, posto que firmada exclusivamente com base na legislação concernente ao Regime Geral de Previdência Social.

Com o intuito de fomentar o debate jurídico sobre o tema e contribuir na defesa processual dos entes federados em ação judiciais com semelhante discussão, no decorrer do artigo, serão elencados os argumentos jurídicos que amparam a tese conclusiva, com fulcro na legislação, na doutrina e na jurisprudência.

Da pensão por morte e da presunção relativa de dependência econômica do cônjuge/companheiro sobrevivente – rompimento da presunção com o novo vínculo marital

A morte provoca a privação da renda com que subsistiam aqueles que conviviam com o *de cujus* e que por ele eram mantidos, ainda que parcialmente. Assim sendo, o art. 40, §7º da CF/88 garante, aos dependentes economicamente do servidor público, a percepção do benefício previdenciário de pensão por morte, que tem, por escopo, ampará-los. Logo, o direito ao benefício nasce da conjugação de dois requisitos: o óbito do instituidor e a dependência econômica⁶.

Ratio da pensão por morte - a morte provoca a privação da renda com que subsistiam as pessoas que conviviam e eram mantidas a cargo e por conta do servidor falecido. A motivação para o benefício surge, pois, da necessidade de se dar cobertura às pessoas que dependiam economicamente do segurado. Dois elementos concorrem, portanto, para a existência do benefício: o óbito e a dependência econômica, conforme a boa doutrina previdenciária.

A legislação do Estado do Rio de Janeiro, nos art. 29 da Lei Estadual nº 285/79 e art. 14 da Lei Estadual nº 5.260/2008, dispõe que os cônjuges e os(as) companheiros(as) possuem dependência econômica presumida e por isso, não carecem de comprovação. Com isso, o evento falecimento do servidor(a) instituidor da pensão é suficiente ao nascimento do direito ao benefício de quem com ele mantinha vínculo familiar marital formal ou não. Não há consenso quanto à natureza da presunção da dependência econômica do cônjuge/companheiro supérstite.

⁵ Não se extingue a pensão previdenciária, se do novo casamento não resulta melhoria na situação econômico-financeira da viúva, de modo a tornar dispensável o benefício.

⁶ Exposição de motivos da EC 41/03, itens.19 e ss.

No tocante às normas atinentes ao RGPS (art.16, §4º da Lei Federal nº 8213/91⁷), que também preveem a presunção da dependência econômica, há críticas da doutrina quanto à própria existência de presunção, seja relativa ou absoluta. Dentre os juristas, Fábio Zambitte⁸, na passagem a seguir, parece entender pela necessidade de comprovação de dependência econômica, em qualquer hipótese:

A regra é inconsistente. Não há o menor sentido em afirmar-se que o cônjuge possui superioridade alimentar frente a uma mãe idosa ou um irmão inválido, por exemplo. A situação ainda se agrava com a presunção de dependência econômica da classe I, que é geralmente vista como absoluta (salvo para equiparados a filho e ex-cônjuges).

Na normatização vigente, uma pensão por morte pode ser concedida a uma viúva de 28 anos, com plena capacidade para o trabalho, e excluir a mãe idosa e inválida do segurado de 90 anos. Nem se vá alegar o direito desta a um benefício assistência, pois o mais correto, do ponto de vista protetivo, seria afirmação do direito desta como dependente do segurado.

Em um ordenamento jurídico que é centrado na dignidade da pessoa humana, a existência de dependentes de segunda e terceira classes é absurda e anacrônica. Entendo que melhor seria a extinção de classes, com os mesmos dependentes em pé de igualdade, todos com direito a uma fração idêntica, desde que comprovada, em qualquer hipótese, a dependência econômica.

Ainda no que concerne às normas relativas ao RGPS, doutrina e jurisprudência se inclinam em defender a natureza absoluta. E, como é sabido, isto significa dizer que não se admite prova em sentido contrário. Neste sentido, o Tema 226 da TNU:

A dependência econômica do cônjuge ou do companheiro relacionados no inciso I do art. 16 da Lei 8.213/91, em atenção à presunção disposta no §4º do mesmo dispositivo legal, é absoluta.

As razões invocadas para a presunção absoluta da dependência econômica entres os cônjuges e companheiros no RGPS, para além da obrigação dos cônjuges à mútua assistência, é a interpretação realizada sobre o texto do art. 201, V da CF/88 que reza que “os planos de Previdência Social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a pensão por morte de segurado, homem

⁷ 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 ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) [...] § 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)(Vide ADIN 4878) (Vide ADIN 5083) [...] § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada

⁸ Ibrahim, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário/Fábio Zambitte Ibrahim – 25. Ed – Rio de Janeiro: Impetus: Impetus, 2020. 896p; 17x 24cm. Pág. 509.

ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º do art. 202”. Em alguns julgados do STJ⁹, é possível extrair o seguinte exercício de hermenêutica do referido dispositivo constitucional¹⁰:

Se é certo que o cônjuge ou companheiro são também dependentes do segurado falecido, para fins de concessão de benefício previdenciário, qual a razão de o Constituinte ter-lhes mencionado separadamente dos dependentes em geral? Por certo que pretendeu conferir-lhes a presunção absoluta de dependência, o que já é suficiente para a concessão da pensão por morte.

A jurisprudência do TCU¹¹, analisando a mesma legislação federal, também se inclina no mesmo sentido: pretende atribuir natureza absoluta à presunção de dependência econômica do cônjuge/companheiro:

[...]16. Na literalidade constitucional, o cônjuge ou companheiro não se caracterizaria como dependente, uma vez que assim não é tratado. Ou, como sustenta o STJ, ainda que conduza ao mesmo efeito, goza “de presunção absoluta de dependência”, a qual não admite prova em contrário (REsp 203722/PE, 461150/RS, 303346/RS). De fato, presumir a dependência, mesmo de forma absoluta, é melhor do que ignorá-la, já que ela fundamenta a pensão. E é absoluta por questão de segurança econômica familiar, para a conservação do seu poder aquisitivo, sem que possa alguém opor dúvidas que ponham embaraços à tranquilidade doméstica. Não é causa, portanto, de opulência, mas de simples manutenção de status quo. Todos os outros pretendidos beneficiários de pensão, que não o cônjuge ou companheiro, ficarão sujeitos, todavia, ao reconhecimento da dependência, seja por exigência de comprovação prévia, seja por presunção relativa, que admitirá prova em contrário. [...]

Outras vezes¹² defendem a natureza relativa da presunção do art. 16, I da Lei Federal nº 8.213/1991, calcadas no princípio da distributividade da seguridade social. O princípio direciona a atuação do sistema protetivo para as pessoas com maior necessidade, definindo o grau de proteção¹³. Também atrelado à previdência social, ele auxilia na implementação da isonomia no contexto protetivo.¹⁴ O raciocínio se guia na lógica de concessão de benefício previdenciário a quem realmente o necessita, ou seja, quem é de fato, dependente economicamente. Neste sentido, deveria ser admitida prova em sentido contrário à dependência do cônjuge/companheiro sobrevivente.

⁹ REsp 461150/RS e Resp 303346/RS

¹⁰ Resp 203.722/PE. Min. Rel. Edson Vidigal. 20/05/1999

¹¹ Acórdão 1006/2004-Plenário, adotado no Processo 021.253/2003-1

¹² Moraes, Michel. Presunção de dependência econômica na pensão por morte: uma análise da jurisprudencial. Revista Projeção, Direito e Sociedade. Vol.3 nº 2. Dez/12.

¹³ Balera, Wagner. Noções Preliminares de Direito Previdenciário. São Paulo. Quartier Latin, 2004, p87.

¹⁴ Ibrahim, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário/Fábio Zambitte Ibrahim – 25. Ed – Rio de Janeiro: Impetus: Impetus, 2020. 896p; 17x 24cm. Pág. 68.

Aqui, entende-se que pode ser adicionado um argumento: aplicação do princípio da solidariedade, que traduz o verdadeiro espírito da previdência social: “a proteção coletiva, na qual, as pequenas contribuições individuais geram recursos suficientes para a criação de um manto protetor sobre todos, viabilizando a concessão de prestações previdenciárias em decorrência de eventos preestabelecidos.”¹⁵

Se, por um lado, não há uma referibilidade mútua entre as contribuições previdenciárias e os benefícios pretendidos, pois os regimes não são de capitalização, por outro lado, há uma legítima expectativa dos segurados em receberem, eles mesmos ou seus dependentes, prestações do sistema de previdência, quando necessitarem. Por isso, seguindo essa linha de intelecção, a presunção de dependência econômica seria relativa, atendendo à expectativa da proteção social, ao mesmo tempo, admitir-se-ia prova da não configuração de cônjuge/companheiro dependente financeiramente, prestigiando, neste ponto, o princípio da solidariedade e distributividade, posto que os recursos seriam destinados aos necessitados.

Os princípios da seguridade social supracitados podem servir à defesa da natureza relativa da presunção de dependência econômica dos cônjuges e companheiros na legislação estadual. Isto porque, também ao Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos são aplicados os valores normativos de solidariedade¹⁶ e distributividade.

Contudo, a própria legislação do Estado do Rio de Janeiro oferece substrato argumentativo para se concluir que a presunção não é absoluta. E o raciocínio não exige *insights* complexos, senão veja-se: o art. 18, I, “a” da Lei Estadual nº 5.260/2008 prevê que o dependente perde a qualidade de beneficiário da pensão por morte, em qualquer caso, quando for cessada a dependência econômica, assegurada a ampla defesa. Ressalta-se que a expressão “em qualquer caso” pretende, por razões lógicas, abranger todos os possíveis beneficiários da pensão por morte, previstos no art. 14 da lei.¹⁷:

Art. 18. O dependente perde a qualidade de beneficiário da pensão por morte:

¹⁵ Ibrahim, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário/Fábio Zambitte Ibrahim – 25. Ed – Rio de Janeiro: Impetus: Impetus, 2020. 896p; 17x 24cm. Pág. 64.

¹⁶ Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

¹⁷ Art. 14. São beneficiários da pensão por morte, na qualidade de dependentes do segurado: * I - o cônjuge, a companheira ou o companheiro, os parceiros homoafetivos e os filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou maiores, se inválidos ou interditados; * Redação dada pela Lei 7628/2017. II - os pais; III - os irmãos, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos, ou inválidos. * IV - os filhos não emancipados, de qualquer condição, até 24 (vinte e quatro) anos, se estudantes universitários. * Incluído pela Lei 7628/2017.

I – em qualquer caso:

- a) se cessada a dependência econômica, assegurada a ampla defesa;

Ou seja, ainda que inicialmente concedida a pensão por morte ao cônjuge ou companheiro supérstite em função da presunção de dependência econômica, a Administração Pública poderá, dentro do exercício de autotutela, extinguir a concessão do benefício previdenciário, cessada aquela. **Logo, admite-se comprovação contrária à dependência financeira, ostentando a presunção, portanto, natureza relativa.**

Com efeito, o debate quanto à natureza da presunção se esmaece, de certa forma, se forem lançados olhos atentos para o art. 18, II, “a” da Lei Estadual nº 5.620/2008, cuja redação se colaciona:

Art. 18. O dependente perde a qualidade de beneficiário da pensão por morte:

[...]

II- no caso de cônjuge, companheira ou companheiro e parceiro homoafetivo:

- a) a qualquer tempo, pelo novo casamento ou união estável

O inciso II do art. 18 da lei se preocupa em traçar hipóteses específicas para os casos de cônjuges, companheiros(as) ou parceiros homoafetivos (sem prejuízo da aplicação do inciso I). A alínea “a” assevera que eles perdem a qualidade de beneficiários pelo novo casamento ou união estável. Observa-se que a norma não atrela a extinção da pensão por morte à análise da manutenção da dependência econômica do servidor falecido. Ao revés, dispõe que o simples fato da nova comunhão afetiva acarreta a perda do benefício, sobretudo porque o novo núcleo familiar e a existência de uma vida em comum geram a presunção legal de rompimento do vínculo de dependência.

Observe-se que o legislador estadual previu hipótese autônoma de cessação da pensão por morte: casamento ou união estável. Quando a lei teve a intenção de vincular eventual análise financeira, assim o fez (art. 18, I, “a”). Em outras palavras, quisesse o legislador incluir o requisito/condicionante da cessação da dependência econômica, também nas hipóteses de novo casamento ou união estável, o teria feito expressamente, no próprio dispositivo. Não haveria razão, portanto, para distinguir as hipóteses de perda.

Por isso, a única conclusão possível é a de que o cônjuge ou companheiro, salvo os demais motivos previstos em lei, perde a qualidade de beneficiário(a) da pensão por morte quando (i) cessada

a dependência econômica (aqui a presunção relativa é afastada pela autarquia estadual através de prova em sentido contrário - art. 18, I, “a”); **ou** (ii) se casar novamente ou constituir união estável (aqui a presunção relativa é afastada pela própria lei, posto que a mesma dispõe que dependência econômica desaparece diante do novo vínculo conjugal – art. 18, II, “a” – rememora-se que a presunção relativa de dependência econômica passa a existir em relação à nova união amorosa).

Percebe-se, portanto, que o legislador teve o cuidado de separar e diferenciar as hipóteses gerais e específicas, apresentando, no texto, de forma esmiuçada, todos os requisitos necessários e suficientes para a perda da qualidade de beneficiário, sem que tais hipóteses se confundam.

Nesse contexto, a autarquia previdenciária, observado o contraditório e a ampla defesa no processo administrativo, é autorizada a promover a extinção do benefício previdenciário de pensão por morte quando tiver ciência que o pensionista se casou novamente ou constituiu união estável, independentemente da análise da melhoria de condição econômica do cônjuge ou companheiro(a) supérstite, posto que a perda da dependência econômica advém da lídima previsão do art. 18, II, “a” da Lei nº 5.260/2008.

Veja-se que a norma não autorizou o pensionista a comprovar que, mesmo após a formação de novo vínculo, a dependência econômica dos proventos persiste (como o fez no caso do art. 18, I, a da Lei Estadual nº 5.620/2008). A legislação estadual, não permite que o cônjuge supérstite produza prova da ausência de melhoria da condição financeira para impedir a cessação do benefício previdenciário. Por isso, a simples existência do novo vínculo conjugal concede validade e legitimidade para a extinção da pensão por morte.

O fundamento de ser da norma supracitada é o esvaziamento da justificativa do concebimento do benefício, presumindo-se, por razões lógicas, que o novo matrimônio ou união estável faz cessar a necessidade de cobertura. Como é sabido, a vida em comum gera consequências determinantes na seara econômica, como a partilha de obrigações financeiras e a soma das rendas familiares para o atingimento dos objetivos do casal. A nova união afetiva é a causa de uma só vez do rompimento da dependência econômica, posto que a presunção relativa de dependência passa a existir com o novo cônjuge ou companheiro. Neste sentido, o julgado a seguir:

Apelação Cível. Direito Previdenciário. Pedido de restabelecimento de pensão por morte. Sentença de improcedência. Autora, viúva de ex-servidor que veio a óbito no ano de 1995. Benefício previdenciário cancelado pela Autarquia ré, em sede administrativa, em razão da autora ter constituído união estável. A pensão previdenciária por morte é regulada pela legislação vigente à data do óbito do segurado, nos termos da Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça. Incidência da Lei Estadual 285/79, com redação dada pela Lei Estadual Lei 1488/89. Consoante a expressa disposição da alínea a, do inciso IV, do artigo 31 da

referida Lei, o matrimônio acarreta a perda de qualidade de beneficiário de pensão, sendo que a união estável foi equiparada ao casamento, de acordo com o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal. Administração que agiu dentro da legalidade, não se constatando qualquer irregularidade no procedimento administrativo que veio a cancelar o benefício previdenciário do autor. Autora que não cumpriu seu ônus de demonstrar a incompatibilidade do ato de cancelamento da pensão por morte com a lei ou com a realidade. **A união estável faz cessar a necessária dependência econômica do cônjuge sobrevivente com o instituidor da pensão, pois tal dependência passa a existir com relação ao atual companheiro.** A norma de regência na presente hipótese prevê a perda da qualidade de beneficiário, **independe da comprovação da melhoria da condição econômica do autor.** Sentença mantida. Recurso a que se nega provimento. Apelação cível N.º: 0003467-50.2018.8.19.0034. Relator. Des. Cláudio Brandão de Oliveira. Quarta Câmara de D. Público. (grifos inseridos). 10.05.2023.

Contudo, em que pese a confiança nos argumentos jurídicos acima desenvolvidos, apresenta-se tese subsidiária: a despeito da inexistência de previsão legal permitindo a prova do incremento da vida financeira, caso o beneficiário se insurja contra o ato administrativo que promoveu a cessação da pensão por morte, **caberá ao mesmo o ônus da prova da continuidade da dependência econômica.** Advoga-se, portanto, uma inversão do ônus probatório em desfavor do pensionista por duas razões: (i) presunção de inexistência de dependência econômica, ante o novo vínculo e (ii) melhores condições do mesmo em demonstrar o alegado. Não satisfeito o ônus da prova, pelo pensionista, se mostraria válida e legítima a extinção do benefício pela Administração Pública. À mesma conclusão chegou o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DE PENSÃO PREVIDENCIÁRIA POR MORTE. PERDA DA CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIO EM VIRTUDE DE UNIÃO ESTÁVEL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA. 1. Óbito da instituidora da pensão ocorreu em 07/12/2003, deixando como beneficiário da pensão por morte seu ex-companheiro. **2.** Cancelamento do benefício pago pela RIOPREVIDÊNCIA se deu em virtude da constatação de que a parte autora constituiu nova união estável. **3.** Assim dispunha a Lei nº 285/79, com a redação dada pela Lei nº 1.488, de 28/06/1989: Art. 31 - Além das hipóteses previstas nesta Lei, perde ainda a qualidade de beneficiário da pensão: (...) a) pelo matrimônio. **4.** A união estável é equiparada ao casamento por força do texto constitucional ao dispor acerca da entidade familiar. **5.** Não apenas o casamento, mas também a união estável dá causa à cessação da pensão, diante da interpretação conforme a constituição que deve ser dada à lei vigente à data do óbito do instituidor da pensão, por traduzir-se a união em rompimento da dependência econômica com o cônjuge falecido. **6. O ônus de comprovar que a nova união estável não trouxe alteração da condição financeira é do beneficiário do pensionamento e, no presente caso, restou apurada aquisição de imóvel durante a nova união estável.** **7.** Sobre a pensão deferida com base na Lei Estadual n.º 285/79, não há ressalvas na legislação quanto à vitaliciedade do benefício se o companheiro ou cônjuge contar com a idade de 44 anos completos ao término do ano do óbito do segurado. **8.** O fato gerador do benefício é a morte do instituidor, sendo a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte aquela vigente na data do óbito do ex-servidor (Súmula 340 do STJ). **9.** Manutenção da r. sentença. **10. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.** Apelação Cível n. 0002025-09.2018.8.19.0015. Relatora: Des. Maria Teresa Pontes Gazineu. Sexta Câmara de Direito Público. 10.07.2024. (grifos inseridos)

Por fim, ressalta-se que o raciocínio, embora tenha utilizado como base legal o art. 18 da Lei Estadual nº 5.260/2008, também se aplica aos óbitos ocorridos na vigência do art. 31 da Lei Estadual nº 285/79, devido à identidade do escopo das normas e redação semelhante. A ressalva se mostra necessária graças ao princípio do *tempus regit actum*, que impõe a aplicação da lei vigente à época do óbito, nos termos enunciado da Súmula 340 do STJ.

Pacto Federativo. Autonomia dos Entes Federados para legislar sobre os respectivos regimes próprios de previdência social. Pensão por morte e legislação do Estado do Rio de Janeiro. Demais legislações estaduais com idêntica ou similar previsões

A Constituição Federal de 1988 concede aos dependentes dos servidores públicos o benefício previdenciário da pensão por morte, a ser exercido nos termos do respectivo ente federativo. O benefício, cujo próprio nome intui, visa a manutenção da família, no caso de falecimento do responsável pelo seu sustento, e tem previsão expressa no art. 40, §7º¹⁸, com redação dada pela EC 103/2019.

No esteio das alterações efetuadas pela reforma da previdência (EC 103/2019), a CF/88, que antes, devido às modificações promovidas pela EC 41/2003, quantificava a renda mensal do beneficiário da pensão por morte, exigindo o redutor de 30% (trinta por cento) da última remuneração ou do provento de aposentadoria superior ao teto do RGPS, deixou de fazê-lo.

Assim sendo, embora o texto constitucional obrigue os entes federativos a preverem o benefício previdenciário nos respectivos Regimes Próprios de Previdência Social, remeteu à legislação local a regulamentação de toda a matéria. A única ressalva é a exigência de tratamento diferenciado na hipótese de morte de servidores ocupantes dos cargos de agente penitenciário, agente socioeducativo ou de policial, em decorrência do risco a que estão submetidos os exercentes destas funções.

Desde a redação originária da CF/88, a regulamentação do benefício previdenciário de pensão por morte de servidores públicos é de competência legislativa concorrente dos entes

¹⁸ Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019) [...] § 7º Observado o disposto no § 2º do art. 201, quando se tratar da única fonte de renda formal auferida pelo dependente, o benefício de pensão por morte será concedido nos termos de lei do respectivo ente federativo, a qual tratará de forma diferenciada a hipótese de morte dos servidores de que trata o § 4º-B decorrente de agressão sofrida no exercício ou em razão da função. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

federativos, conforme previsão do art. 24, XII¹⁹. Contudo, ao longo dos anos e com as sucessivas emendas constitucionais, a liberdade do legislador local foi ganhando contornos mais amplos, refletindo a autonomia política conferida aos entes.

Se no passado a quantificação do benefício estava constitucionalizada, atualmente, após a EC 103/2019, cada ente federativo irá tratar da pensão por morte no âmbito de sua competência, isto é, com espaço de conformação alargado. Mas é preciso ressaltar que diversos aspectos do benefício previdenciário sempre estiveram dentro da discricionariedade dos entes locais.

Ou seja, conjugando a norma do art. 24, XII, com a ausência de regulamentação por qualquer dispositivo constitucional, sobretudo o art. 40, conclui-se que os Estados, os Municípios e o Distrito Federal têm ampla liberdade para tratar de alguns temas. E dentre os aspectos que estão na seara discricionária dos entes federados – mormente após a EC 103/2019 – encontra-se a forma de concessão e, conseqüentemente, extinção da percepção do benefício da pensão por morte.

Com isso, repita-se: a regulamentação da forma de extinção da pensão por morte é matéria atinente à decisão política dos entes federativos, respeitados, indubitavelmente, os princípios constitucionais que regem o direito previdenciário. Cada unidade federada, munida da sua competência para legislar sobre previdência social, poderá dispor sobre a forma da extinção do benefício em questão, no âmbito dos respectivos regimes próprios.

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, o art. 31 da Lei Estadual nº 285/1979, com redação dada pela Lei Estadual nº 1.488/1989, previa a extinção da pensão por morte ou a reversão de sua cota familiar quando do casamento superveniente da viúva ou da companheira.

Art. 31 - Além das hipóteses previstas nesta Lei, perde ainda a qualidade de beneficiário da pensão:

[...]

IV - os beneficiários em geral:

a) pelo matrimônio;

Por sua vez, a Lei Estadual nº 5.260/2008 não incluiu o novo matrimônio/união estável como causa de perda da qualidade de beneficiário pelo cônjuge/companheiro:

¹⁹ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

Art. 18. Além das hipóteses previstas nesta Lei, o dependente perde a qualidade de beneficiário da pensão por morte:

- I - se desaparecerem as condições inerentes à qualidade de dependente;
- II - se inválido ou interditado, pela cessação da invalidez ou da interdição;
- III - pelo seu falecimento;
- IV - irmãos e filhos, ou equiparados, pelo casamento.

Parágrafo único. A perda da condição de dependente, para fins de percepção da pensão por morte, é definitiva, sendo inviável o seu restabelecimento sob qualquer fundamento, ressalvadas as hipóteses de decisão judicial.

Contudo, a redação ora vigente, modificada pela Lei Estadual nº 7.628/2017, voltou a prever a extinção da pensão por morte pelo casamento superveniente.

Art. 18. O dependente perde a qualidade de beneficiário da pensão por morte:

I – em qualquer caso:

a) se cessada a dependência econômica, assegurada a ampla defesa;

[...]

d) pela renúncia expressa ao direito à pensão;

II- no caso de cônjuge, companheira ou companheiro parceiro homoafetivo:

a) a qualquer tempo, pelo novo casamento ou união estável;

Portanto, atualmente, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, perde-se a qualidade de beneficiário da pensão por morte o cônjuge que contrair novo matrimônio ou união estável. A norma tem aplicação desde 1989, apenas ressalvado o período de vigência da redação originária da Lei Estadual nº 5.260/2008, e foi editada no âmbito da competência legislativa do ente.

Assim como o estado fluminense, diversos outros estados e municípios possuem previsões semelhantes, nas quais inexiste a exigência de demonstração da comprovação da melhoria da condição econômica, sendo a simples constituição de casamento ou união estável evento suficiente para a extinção da pensão por morte. A título ilustrativo, cita-se as legislações dos Estados de São

Paulo (LC nº 1354/2020²⁰), Goiás (LC nº 161/2020²¹), Santa Catarina (LC nº 412/2008²²) e Ceará (LC nº 12/99²³).

Entretanto, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, há inúmeras decisões judiciais que, fazendo *tabula rasa* do pacto federativo e da autonomia legislativa conferida aos Estados, pela Constituição (art. 24, XII e art. 40, §7º, ambos da CF/88), têm acrescentado uma condicionante para a extinção do benefício: a necessidade de comprovação da melhora da situação econômica do cônjuge ou companheiro viúvo, após o novo casamento ou união estável. No mesmo sentido, é possível encontrar diversas manifestações judiciais dos egrégios TJCE²⁴, TJSC²⁵ e TJGO²⁶.

²⁰ LEI COMPLEMENTAR Nº 1.354, DE 06 DE MARÇO DE 2020 (Última atualização: Decreto nº 65.964, de 27/08/2021) Artigo 22 - O direito à percepção da cota individual cessará: [...] II - pelo casamento ou constituição de união estável; § 4º - Aplicam-se ao ex-cônjuge, ao ex-companheiro e à ex-companheira as regras de duração do benefício previstas neste artigo, ressalvada a hipótese prevista no § 1º do artigo 22.

²¹ LEI COMPLEMENTAR Nº 161, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2020.[...] Art. 90. O direito à pensão por morte extingue-se: I – para o cônjuge, companheiro(a), o ex-cônjuge, ex-companheiro(a) ou o cônjuge separado de fato, com direito a recebimento de pensão alimentícia do segurado falecido: a) por novo casamento ou estabelecimento de qualquer outra nova união estável;

²² LEI COMPLEMENTAR Nº 412, de 26 de junho de 2008 [...] Art. 77. A parte individual da pensão extingue-se: [...] IV - pelo casamento, pela união estável ou concubinato do pensionista.

²³ LEI COMPLEMENTAR Nº 12, DE 23.06.99 (DO 28.06.99) [...] Art. 9º A pensão por morte será calculada com base na totalidade do subsídio, vencimentos ou proventos do servidor, observado o disposto no art. 40, § 7º, da Constituição Federal e respeitado o teto remuneratório aplicável, sendo devida a partir: [...] § 2º Cessa o pagamento da pensão previdenciária por morte: I - em relação ao cônjuge supérstite, companheira ou companheiro, inclusive por relação homoafetiva, e ao ex-cônjuge separado, inclusive de fato, ou divorciado, beneficiário de pensão alimentícia, na data em que contraírem novas núpcias ou constituírem nova união estável;

²⁴ Processo: 0032150-64.2011.8.06.0112. EMENTA APELAÇÕES CÍVEIS. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR FECHADA. PENSÃO PORMORTE. NOVO MATRIMÔNIO. NÃO COMPROVAÇÃO DE ALTERAÇÃO DAS CONDIÇÕES FINANCEIRAS DA BENEFICIÁRIA. FUNÇÃO SOCIAL. MANUTENÇÃO DA PENSÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. RECURSO DA BENEFICIÁRIA PARCIALMENTE CONHECIDO. RECURSO DA INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA CONHECIDO. APELAÇÕES IMPROVIDAS. 1. O pedido da pensionista no sentido de que o depósito da pensão ocorra diretamente em sua conta bancária, inclusive com determinação de liberação de valores constantes em conta judicial, não merece conhecimento, sob risco de supressão de instância e violação ao princípio da dialeticidade. 2. A cláusula regulamentar que impõe o cancelamento da pensão por morte caso o beneficiário(a) contraia novo matrimônio não se sobrepõe à função da previdência complementar, que é assegurar a segurança financeira dos participantes, em caso de aposentadoria, e de seus dependentes, em caso de óbito. 3. Não tendo sido comprovada a melhora na condição financeira da pensionista que justifique o cancelamento da pensão por morte, a sentença impugnada deve ser mantida quanto à declaração de manutenção do benefício e, consequentemente, quanto à condenação à restituição do valor descontado indevidamente pela instituição para quitação da pensão reputada indevidamente recebida. 4. Valor indenizatório de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) arbitrado na sentença recorrida mostra-se razoável e proporcional para reparar os infortúnios suportados pela autora. 5. Recurso da beneficiária parcialmente conhecido. Recurso da instituição previdenciária conhecido. Apelações improvidas.

²⁵ 0302333-12.2015.8.24.0023 (Acórdão do Tribunal de Justiça) APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. IPREV. PLEITO DE RESTABELECIMENTO DA PENSÃO POR MORTE E A CONDENAÇÃO DO IPREV AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. BENEFÍCIO CESSADO ADMINISTRATIVAMENTE EM RAZÃO DE SUPERNIENTE CASAMENTO DO BENEFICIÁRIO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DO IPREV. 1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, tratando-se de pensão por morte, a legislação aplicável ao caso é aquela vigente na data do óbito do instituidor do benefício. 2. Nos termos da Lei Complementar Estadual n. 412/2008, o(a) companheiro(a) é considerado(a) dependente para fins previdenciários e sua dependência econômica é presumida; no entanto, haverá perda da condição de dependente do(a) beneficiário(a) que vier a contrair novo casamento ou estabelecer união estável. Além disso, conforme o seu art. 77, será extinta a parte individual da pensão no caso de casamento, união estável ou concubinato do pensionista. 3. No entanto, consolidou-se na jurisprudência o entendimento de que o novo casamento não acarreta a extinção da pensão por morte de forma automática, eis que o vínculo matrimonial, por si só, não implica na alteração da situação financeira do beneficiário. 4. No caso, o IPREV não comprovou alteração, para melhor, da situação financeira do beneficiário em razão das novas núpcias, limitando-se à defesa do argumento de que a extinção da pensão por morte é consequência automática do casamento.

²⁶ EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE PENSÃO POR MORTE. APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ÓBITO. SÚMULA Nº 340 DO STJ. NOVO CASAMENTO DO CÔNJUGE SOBREVIVENTE. MELHORIA DA CONDIÇÃO FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA Nº 170 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS (TFR). PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO STJ. 1 – Para a concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, aplica-se a legislação de regência vigente à data do falecimento do segurado. Inteligência da súmula nº 340 do STJ. 2 – A convalidação de novas núpcias por parte da companheira sobrevivente, por si só,

Tais decisões judiciais apresentam, como fundamentos para a exigência do supracitado requisito, a necessária observância da Súmula nº 170, do extinto Tribunal Federal de Recursos²⁷, bem como citam algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça²⁸. A título de exemplo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO COLEGIADA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, ORA EMBARGADA. PEDIDO DE MANUTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE, APÓS NOVO MATRIMÔNIO. CANCELAMENTO APÓS RECADASTRAMENTO. ENUNCIADO DA SÚMULA Nº 170 DO EXTINTO TFR: **NÃO SE EXTINGUE A PENSÃO PREVIDENCIÁRIA, SE DO NOVO CASAMENTO NÃO RESULTA MELHORIA NA SITUAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA DA VIÚVA, DE MODO A TORNAR DISPENSÁVEL O BENEFÍCIO.** AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO QUE COMPROVE MELHORIA DA CONDIÇÃO FINANCEIRA DO APELANTE A PONTO DE TORNAR-SE DISPENSÁVEL A CONTINUIDADE DO AMPARO PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA A QUO. CONHECIDO E PROVIDO O RECURSO. (grifos nossos) (TJ-RJ – Apelação cível: 0001131-82.2018.8.19.0031, Relator: JDS DES. JOÃO BATISTA DAMASCENO, Data de Julgamento: 30/03/2020, Câmaras Cíveis / 27ª CÂMARA CÍVEL).

Em breve retrospectiva, cumpre rememorar que o enunciado de súmula nº 170 do extinto TFR decorre dos casos envolvendo a alteração da legislação federal. Como se sabe, a legislação federal anterior, datada de 1960 (Lei Federal nº 3.807/60)²⁹, previa que o benefício da pensão por morte deferido ao cônjuge seria cancelado se sobreviesse novo casamento.

Ocorre que, com o advento da Lei federal nº 8.213/91 e suas alterações na Lei Federal nº 3.807/60, retirou-se da legislação a previsão de perda do benefício de pensão por morte no caso de casamento da pensionista do sexo feminino. Por esse motivo, muitos dependentes que haviam perdido

não é suficiente para a extinção da qualidade de beneficiária ao pensionamento instituído pelo de cujus, sendo necessário, cumulativamente ao novo matrimônio, demonstração de que houve melhoria na condição financeira da viúva, por rigor do enunciado sumular nº 170, editado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), cujo entendimento é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por este Sodalício estadual. 3 – É presumida a dependência econômica da supérstite com relação ao segurado instituidor da pensão, nos termos do art. 16, inc. I, § 4º, da lei federal nº 8.213/1991 e art. 3º, inc. I, § 4º, da lei estadual nº 13.903/2001, vigente à data do falecimento. 4 – Inexistente nos autos elementos que evidenciem acréscimo patrimonial da postulante com o novel casamento, mister a reforma da sentença de improcedência do pedido, com a concessão do benefício pleiteado. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA. (TJGO. 6ª CAM. CIV., APELAÇÃO CÍVEL Nº 5274999-11.2016.8.09.0051, COMARCA DE GOIÂNIA, RELATOR DES. FAUSTO MOREIRA DINIZ, V.U., J. 16/11/2022).

²⁷ **Súmula nº 170 do extinto TFR. Tema:** Seguridade social. Pensão. Viúva. Novo casamento. **Publicada em:** 04/12/1984. **Teor da súmula:** Não se extingue a pensão previdenciária, se do novo casamento não resulta melhoria na situação econômico-financeira da viúva, de modo a tornar dispensável o benefício.

²⁸ E.g. AgRg no AG 1425313/PI

²⁹ **Lei federal nº 3.807/60:**

Art. 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta lei: I - a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, quando inválidos ou menores de 18 (dezoito) anos, as filhas solteiras de qualquer condição, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um anos); II - o pai inválido e a mãe; III - os irmãos inválidos ou menores de 18 (dezoito) e as irmãs solteiras, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um) anos. § 1º O segurado poderá designar, para fins de percepção de prestações, uma pessoa que viva sob sua dependência econômica, inclusive a filha ou irmã maior, solteira, viúva ou desquitada. § 2º A pessoa designada apenas fará jus à prestação na falta dos dependentes enumerados no item I deste artigo e se por motivo de idade, condições de saúde ou encargos domésticos, não puder angariar meios para o seu sustento. Art. 39. A quota de pensão se extingue: a) por morte do pensionista; b) pelo casamento de pensionista do sexo feminino; (...)

o direito a pensão por conta do novo casamento, passaram a ingressar com ações pleiteando a concessão com base nessa inovação.

Nesse contexto, enquanto restou confirmado pela jurisprudência que a legislação a ser aplicada é a vigente na data do falecimento do segurado - mesmo que venha a surgir uma norma mais benéfica; também se entendeu - então pelo Tribunal Federal de Recursos - que a pensão previdenciária só era extinta caso o novo casamento não resultasse em melhoria econômica. Tratou-se, assim, de um entendimento pragmático que visava proteger as mulheres pensionistas que haviam perdido seu benefício de pensão por morte em decorrência de novo casamento/união estável, em virtude da evolução legal trazida pelo legislador.

Percebe-se, todavia que, diferentemente da legislação federal, a lei previdenciária do Estado do Rio de Janeiro prevê que a perda da qualidade de beneficiário independe da comprovação da melhoria da condição econômica, decorrendo da simples constituição de matrimônio ou união estável.

Nesse ponto, portanto, reside o latente equívoco de tais decisões. Afinal, tanto a súmula nº 170, do extinto TFR, bem como as decisões atualmente proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, dizem respeito tão somente aos casos em que se verifica a aplicação da legislação federal – que por sua vez, não prevê mais a perda do benefício da pensão em virtude de novo laço matrimonial.

Por conseguinte, resta concluir que tais decisões fulminam o pacto federativo e a autonomia conferida aos Estados para legislar concorrentemente sobre direito previdenciário, no âmbito dos respectivos regimes próprios, desconsiderando a vontade do Poder Constituinte, na medida em que buscam fazer incidir, indiscriminadamente, no âmbito do Regime Próprio de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro, súmulas e entendimentos claramente voltados ao Regime Geral de Previdência Social e construídos à luz da legislação federal.

Alinhada à tese do presente trabalho, encontra-se a jurisprudência do E. TJSP³⁰. E, cumpre salientar, benfazeja virada jurisprudencial do Judiciário Fluminense. Recentes decisões do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro vêm considerando que o entendimento do

³⁰ APELAÇÃO. Ação de rito comum. Restabelecimento de pensão por morte. 1. Autor que contraiu novo matrimônio e era beneficiário de pensão por morte deixada por sua esposa falecida, servidora municipal inativa. Processo Administrativo que culminou com a cassação da pensão. Sentença de improcedência. 2. Aplicação do artigo 12 da Lei Municipal nº 239/2001, que prevê a extinção do benefício pelo casamento. Benesse direcionada ao cônjuge sobrevivente que não contraiu novas núpcias. Taxatividade da lei. Impossibilidade de interpretação extensiva. Ocorrência de divórcio posterior ao cancelamento da pensão que não autoriza o restabelecimento da benesse. Inaplicabilidade da Súmula 170 do TFR. Irrelevante a nova condição financeira do beneficiário à época do novo matrimônio, ante a ausência de previsão legal. Administração que agiu pautada na legalidade. 3. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1000116-61.2020.8.26.0495; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Registro - 1ª Vara; Data do Julgamento: 15/09/2021; Data de Registro: 15/09/2021)

STJ somente é aplicável aos casos em que se discute benefícios concedidos pela legislação federal, para entender que, nos casos regidos pela legislação estadual do Estado do Rio de Janeiro, em que se discute o cancelamento do benefício de pensão por morte em decorrência de novo matrimônio ou união estável, não se exige a comprovação da melhoria da condição financeira, bastando-se a comprovação do novo casamento ou união estável.

DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE ERA SERVIDOR ESTADUAL. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO PELA UNIÃO ESTÁVEL POSTERIOR DA BENEFICIÁRIA. CONDUTA LEGÍTIMA. PREVISÃO LEGAL. PROVIMENTO DO RECURSO PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS AUTORAIS. 1. A lei previdenciária aplicável ao caso em concreto é aquela vigente no momento do óbito do segurado, nos termos do verbete sumular nº 340 do C. Superior Tribunal de Justiça. 2. In casu, tem-se que o segurado faleceu em 2001. Por conseguinte, ao contrário do que constou na R. Sentença, reputa-se imprópria a incidência do da Lei nº 5.260/08, eis que posterior ao falecimento do excompanheiro da parte autora. 3. Aplicam-se, contudo, as disposições da Lei nº 285/79, com as alterações advindas da Lei nº 1.488/89. 4. De fato, o artigo 31, IV, "a" do mencionado Diploma previa o matrimônio posterior como causa de cancelamento da pensão por morte. 5. Além disso, a autora, assinou declaração em que atestou que, desde a sua habilitação como pensionista, em relação de matrimônio ou união estável com outra pessoa. 6. **Frise-se que o AgRg no Ag 1.425.313/PI, do C. STJ, mencionado na R. Sentença, não é aplicável ao caso, uma vez que o referido julgado tratou de questão distinta, relativamente à manutenção de pensão concedida pelo INSS,** regido pela Lei nº 8.213/91, que não prevê o novo casamento ou união estável como causa de perda do benefício, ao contrário do que o fazia o regime próprio de previdência dos servidores estaduais na época do óbito. 7. Logo, entende-se por legítima a conduta do ESTADO DO RIO DE JANEIRO de suspender o pagamento da pensão por morte, em razão de união estável superveniente da beneficiária. 8. Por fim, deve ser sublinhado que, muito embora alegue a autora que nunca viveu maritalmente com o Sr. Paulo, não há nenhuma prova nos autos nesse sentido. E lembre-se que, nos termos do artigo 373, I, do Código de Processo Civil, é da autora o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito. 9. Provimento do recurso. (grifos nossos) (TJ-RJ – Apelação cível: 0175294-68.2017.8.19.0001, Relator: Des(a). GILBERTO CLÓVIS FARIAS MATOS, Data de Julgamento: 02/04/2019, Câmaras Cíveis / 15ª CÂMARA CÍVEL). (grifos inseridos)

Decisões judiciais submetem a extinção da pensão por morte à melhoria da condição financeira do(a) viúvo(a), a despeito da previsão legal. Violação ao princípio da separação de poderes

A legislação de regência do benefício previdenciário de pensão por morte dos servidores do Estado do Rio de Janeiro prevê a perda da qualidade de beneficiário pelo cônjuge ou companheiro supérstite que formar novo vínculo conjugal, seja pelo casamento ou união estável, em relações hétero ou homoafetivas.

A extinção da pensão por morte nessas condições pode ser encontrada na legislação previdenciária fluminense desde 1979, quando da edição da Lei Estadual nº 285. A exceção desta causa de cessação do benefício previdenciário está no intervalo entre a edição da Lei Estadual nº 5.260/2008, que não reproduziu a norma anterior, e a Lei Estadual nº 7.628/2017, que ao derogar

àquela, voltou a prever o matrimônio ou o amasiamento como hipóteses de cessação da pensão por morte.

Nenhuma das normas supracitadas, art. 31 da Lei nº 285/79 ou última redação do art. 18 da Lei nº 5.260/2008, exigem a análise da melhoria da condição financeira do(a) viúvo(a) para a extinção do benefício previdenciário. Ao revés, a legislação é objetiva ao dispor que o simples fato de formação do novo vínculo marital, formal ou não, é suficiente para a perda da qualidade de dependente.

No entanto, diversas decisões judiciais, a despeito da inexistência de autorização legal, condicionam o fim da percepção do benefício, ao incremento da vida financeira do cônjuge pensionista. Há, portanto, a criação de um requisito não previsto em lei pelo Poder Judiciário, que ingressa em um campo próprio do Poder Executivo e do Legislativo violando, assim sendo, o princípio da separação de poderes.

Cunhado no constitucionalismo liberal com o objetivo de limitação do poder, esse princípio, que tem assento no art. 2º da CF/88³¹, preconiza a atuação independente e harmônica do Legislativo, Executivo e Judiciário em suas funções típicas e atípicas. As medidas de freios e contrapesos içadas pelo legislador constituinte permitem uma constante e autorizada vigia entre os poderes, sobretudo para a busca da sustentação de um estado democrático de direito.

De especial relevância para a ordem constitucional, o princípio da separação de poderes se apresenta como cláusula pétrea³², de forma que, eventual ato normativo que viole o arranjo constitucional de atuação livre e harmônica de qualquer um dos poderes de Estado, estará viciado por flagrante inconstitucionalidade.

No que tange às atribuições dos poderes, a CF/88 reservou a iniciativa privativa ao Presidente da República para inaugurar o processo legislativo que tenha como objeto a aposentadoria dos servidores públicos da União. A norma, aplicada aos demais entes federados, por simetria, entrega ao Poder Executivo a atribuição exclusiva de deflagrar a discussão parlamentar para a elaboração das leis com as matérias previstas no art. 61, §1º, II, da CF/88. Matérias estas, relacionadas, em regra, com a sua função administrativa, como o Regime Próprio de Previdência Social.

Nesse compasso, o projeto de lei apresentado perante o Poder Legislativo segue o seu rito de discussão, deliberação, votação e aprovação no lícito exercício da função legiferante.

³¹ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

³² Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] III - a separação dos Poderes;

Considerando a estrutura federativa do país, tal como ocorre no seio do ente nacional, as demais unidades federadas possuem, cada qual, seu órgão parlamentar de representação popular cujo processo legislativo tramita.

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, o art.112, §1º. II, “b” da Constituição Estadual, prevê a iniciativa privativa do Governador para propor leis sobre aposentadoria dos servidores do Estado. Assim, inaugurado o processo legislativo, este terá seguimento na Assembleia Legislativa, composta pelos Deputados Estaduais (art. 94 da CERJ). Ao final da deliberação parlamentar, o projeto segue para sanção ou veto do Chefe do Poder Executivo.

A elaboração de leis é, portanto, um desenho intercortado entre o Poder Executivo e Poder Legislativo nas diversas esferas federadas, que munidos de sua legitimidade democrática e capacidade institucional, elaboram normas jurídicas para guiar comportamentos e solucionar conflitos de interesses. Se os órgãos de representação popular definem as orientações que a sociedade escolheu seguir, o Poder Judiciário, que tem a função típica de julgar litígios, ao ingressar na seara própria dos demais poderes, “alterando” a regra expressamente definida pelo povo, viola o princípio da separação de poderes.

É exatamente o que tem acontecido nas decisões judiciais do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que condenam o Rioprevidência ao pagamento da pensão por morte ao cônjuge supérstite que contraiu novo vínculo conjugal. A legislação estadual, elaborada dentro de regular processo pelo Poderes Legislativo e Executivo, não prevê o requisito na melhoria da condição financeira. Contudo, o Poder Judiciário incute essa exigência para fins de anular os atos administrativos produzidos pela autarquia estadual com base na lei de regência³³.

A partir disso, é possível tecer reflexões sobre alguns dos aspectos jurídicos que envolvem o tema e sobre consequências deletérias para a ordem constitucional e, em especial, para a sociedade fluminense:

³³ AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PENSÃO CANCELADA EM RAZÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. Preliminarmente, deve ser rejeitada a alegação de nulidade da sentença em razão da violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que a questão é exclusivamente de direito. No mérito, o cancelamento da pensão pelo instituto de previdência estadual tem como fundamento o art. 31, IV, a, da Lei nº 285/79. **Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que o cancelamento somente se revela legítimo se há uma melhoria na condição financeira do beneficiário com o novo matrimônio.** Melhoria da condição financeira da pensionista não comprovada. Cancelamento automático indevido. Provimento do recurso, para determinar o restabelecimento da pensão da Autora, bem como para condenar o Réu ao pagamento dos atrasados. Condeno, ainda, o Réu ao pagamento dos honorários advocatícios, na forma do art. 85, §4º, II, do CPC.

A primeira delas é a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo³⁴. As decisões judiciais que exigem a melhoria da condição financeira do viúvo ou viúva reescrevem a norma estabelecida democraticamente pelo povo, que prevê a extinção da pensão, independentemente desse requisito. Ao intérprete não é dado, através do processo de hermenêutica, chegar a um resultado novo e distinto daquele perseguido pelo legislador e com ele contraditório, sobretudo em seu sentido literal. Estando a norma condizente com os ditames constitucionais, as decisões judiciais não estão autorizadas a contradizer a vontade popular expressada por meio das leis.

Esse ponto se relaciona com a autocontenção do Poder Judiciário, posto que, não há lacuna axiológica a ser preenchida, bem como não há ausência de norma. Pelo contrário, a questão está inteiramente disciplinada pela lei. A única ressalva é quanto a inexistência de menção à união estável prevista na legislação de 1979, mas que, através de interpretação conforme, obtém-se a aplicação da lei, também para esses casos³⁵. Assim sendo, considerando que a deliberação parlamentar, com iniciativa do Chefe do Poder Executivo, disciplinou o tema em sua inteireza e respeitando as normas constitucionais, seria recomendável que magistrados adotassem uma postura mais autocontida.

Um tribunal constitucional deverá agir com ousadia e ativismo, nos casos em que o processo político majoritário não tenha atuado satisfatoriamente, e com prudência e autocontenção em

³⁴ Barroso, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo/ Luís Roberto Barroso. – 10. Ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022. 712 p. Livro digital (E-pub). Pág. 1407.

³⁵ O esforço jurídico é relevante à medida que a norma aplicável à pensão por morte é aquela vigente à época do óbito do servidor público instituidor da pensão, conforme enunciado de súmula 340 do STJ. Logo, considerando que muitas pensões por morte foram concedidas com bojo na legislação estadual de 1979, é preciso ressaltar a necessária interpretação. Neste sentido, a jurisprudência do E. TJRJ: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RIOPREVIDÊNCIA. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECURSO DO RIOPREVIDÊNCIA. A PENSÃO PREVIDENCIÁRIA POR MORTE É REGULADA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA DO ÓBITO DO SEGURADO, NOS TERMOS DA SÚMULA 340 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA DA LEI ESTADUAL Nº 285/79. PERDA DA CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA EM VIRTUDE DE UNIÃO ESTÁVEL. REFORMA DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. 1. Recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou procedente em parte o pedido de restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte e de pagamento dos atrasados, desde a suspensão até o efetivo restabelecimento do benefício, a serem apuradas em sede de cumprimento de sentença. Inconformismo da Autarquia ré. 2. Aplica-se ao caso em exame a Lei em vigor na data do óbito, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. 3. In casu, o falecimento do ex-servidor ocorreu no ano de 1992, no entanto, o réu apurou, em sede de processo administrativo de recadastramento, que a autora lavrou escritura pública declaratória de união estável, em 04/03/2008, vindo, por tal razão, a cancelar a pensão por morte, em 08/02/2018. 4. Bem de ver que a legislação vigente à época do óbito do instituidor da pensão é Lei Estadual nº 285/1979, art. 31, inciso V, alínea c, já previa a perda da qualidade beneficiária em virtude da celebração de novo matrimônio. 5. **Ainda que a lei não faça menção à perda da qualidade de beneficiário da pensão pela união estável, entende-se que a mesma é equiparada ao casamento, por força do artigo 226, § 3º, da Constituição Federal.** 6. A ausência de comprovação de melhoria financeira da pensionista não é requisito para o cancelamento do benefício previdenciário, tendo em vista que não foi estabelecido na norma estadual como pressuposto para cancelar a qualidade de beneficiária da pensão. 7. Exigência de comprovação de melhoria financeira da beneficiária para cancelar a pensão por morte que não foi estabelecida na norma estadual como pressuposto para cancelar a qualidade de beneficiária da pensão. sentença que deve ser mantida. 8. Impõe-se a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido. 9. Recurso conhecido e provido. (0883759-15.2023.8.19.0001 – APELAÇÃO - Des(a). LIDIA MARIA SODRE DE MORAES - Julgamento: 24/04/2024 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 21ª CÂMARA CÍVEL).

outras situações, para não exacerbar aspectos do caráter contramajoritário dos órgãos judiciais, vulnerando o princípio democrático.³⁶

Outro ponto que merece atenção é o conceito jurídico aberto do requisito inserido pelo Poder Judiciário para a extinção da pensão por morte. Isto porque, “melhoria da condição financeira pelo cônjuge supérstite” não é um elemento objetivo. Não há critérios legais pré-determinados para guiar a avaliação do Judiciário quanto a existência ou não de incremento da vida econômica do viúvo com o casamento. Com isso, a conclusão pela procedência ou improcedência do pedido de restabelecimento da pensão por morte fica ao bel-prazer das decisões judiciais, provavelmente, carregadas de subjetividade.

De forma indubitável, a identificação na manifestação do progresso financeiro do pensionista com o novo vínculo conjugal admite lançar mão de argumentos para todos os lados, a depender do que for considerado pelo magistrado, que, inexoravelmente, estará munido de suas experiências de vida, ideologias e demais influxos externos no momento da decisão³⁷.

A subjetividade da análise do conceito de melhoria da vida financeira do(a) viúvo(a) gera um efeito deletério muito grave à ordem constitucional: violação ao princípio da isonomia. Os autores das demandas ficam submetidos à loteria de decisões judiciais, posto que, a depender do magistrado que julgar a causa, a conclusão será em um sentido. Esse fenômeno, conforme já exposto, tem sido observado no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e levou à instauração do IRDR nº 0039666-66.2024.8.19.0000. Observa-se, ainda, um ambiente de insegurança jurídica com a ausência de previsibilidade do tratamento do tema pela Poder Judiciário.

Por fim, a natureza dos proventos de pensão por morte é inegavelmente de cunho alimentar e por isso, irrepitível³⁸, ou, ao menos, adiciona um componente de dificuldade para a

³⁶ Barroso, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo/ Luís Roberto Barroso. – 10. Ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022. 712 p. Livro digital (E-pub). Pág. 248.

³⁷ Nunes, Daniel Capecchi. A burocracia como guardiã da Constituição: democracia e separação de poderes no Estado administrativo. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, v. 282, n. 2, p. 189-216, maio/ago. 2023. Pág. 6

³⁸ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR RECEBIDO EM VIRTUDE DE CUMPRIMENTO DEFINITIVO DE SENTENÇA. QUANTUM FIXADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO POSTERIORMENTE MODIFICADA EM SEDE DE EXECUÇÃO. BOA-FÉ DO RECEBIMENTO CONFIGURADA. 1. Uma vez reconhecido pelo Instituto de Previdência Privada e pelo beneficiário que a liquidação de sentença havia transitado em julgado, esse fato tornou-se incontroverso nos autos, sendo completamente indevido falar-se em execução provisória, como o fez o acórdão recorrido. 2. As Turmas de Direito Privado desta Corte Superior passaram a adotar, nas causas envolvendo previdência privada, acerca da boa-fé objetiva, o entendimento de que ela estará presente, tornando irrepitível a verba previdenciária recebida indevidamente, se manifesta a legítima expectativa de titularidade do direito pelo beneficiário, isto é, de que o pagamento assumiu ares de definitividade, a exemplo de erros administrativos cometidos pela própria entidade pagadora ou de ordens judiciais dotadas de força definitiva (decisão judicial transitada em julgado e posteriormente rescindida). Precedentes. 3. No caso concreto, o recorrente recebeu durante anos, por força de cumprimento definitivo de sentença, parcelas de natureza alimentar, fixadas por sentença de liquidação transitada em julgado, revelando-se manifesta a legítima confiança tanto da legalidade do recebimento quanto da sua incorporação em definitivo ao patrimônio do beneficiário, ressoando inequívoca a boa-fé. 4. Não é cabível a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado, mesmo que ela seja posteriormente desconstituída. Inafastável, nesses hipóteses, o reconhecimento da boa-fé do beneficiário. 5. Agravo interno provido

devolução desses valores à Fazenda Pública Estadual. Para além da violação da isonomia e da segurança jurídica, essas decisões judiciais inconstitucionais ocasionam consequências econômicas práticas para o Estado do Rio de Janeiro e o Rioprevidência. Uma vez cumpridas as ordens condenatórias, em um eventual cenário de reversão da situação processual do Estado, a viabilidade jurídica e fática de reaver os valores despendidos é longínqua.

Conclui-se que o Poder Judiciário se imiscui em um campo que não lhe é próprio, mas sim das arenas de representação popular. Se as leis estaduais foram forjadas em idôneo processo legislativo e materialmente estão afinadas à CF/88, o Poder Judiciário deve adotar uma postura autocontida e não realizar interpretação que desvirtue as decisões políticas do Poderes Executivo e Legislativo, considerando a sua dificuldade contramajoritária e o risco de atuar como legislador positivo, violando, assim a cláusula pétrea da separação de poderes.

Considerações Finais

Por todo o exposto, apresentam-se as seguintes teses a serem submetidas à deliberação, sendo a primeira a principal, e a segunda, subsidiária:

1. No âmbito dos regimes próprios de previdência social, a expressa previsão legal da perda da qualidade de beneficiário da pensão por morte, pelo dependente cônjuge ou companheira(o) supérstite, em virtude de novo casamento ou união estável, autoriza a extinção do benefício, independentemente da comprovação da melhoria da condição econômica.

2. No âmbito dos regimes próprios de previdência social, a contração de novo casamento ou constituição de nova união estável, pelo cônjuge ou companheiro(a) supérstite, autoriza a extinção do benefício de pensão por morte, ante a legítima presunção de cessação da dependência econômica. Desse modo, cabe ao cônjuge ou companheiro(a) beneficiário o ônus probatório quanto à permanência da dependência econômica, em relação ao *de cuius*. A ausência da

comprovação, pelo pensionista, legitima a extinção do benefício previdenciário pela Administração Pública.

Referências Bibliográficas

Balera, Wagner. Noções Preliminares de Direito Previdenciário. São Paulo. Quartier Latin, 2004, p87.

Barroso, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo/ Luís Roberto Barroso. – 10. Ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022. 712 p. Livro digital (E-pub).

Ibrahim, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário/Fábio Zambitte Ibrahim – 25. Ed – Rio de Janeiro: Impetus: Impetus, 2020. 896p; 17x 24cm

Morais, Michel. Presunção de dependência econômica na pensão por morte: uma análise da jurisprudencial. Revista Projeção, Direito e Sociedade. Vol.3 nº 2. Dez/12.

Nunes, Daniel Capecchi. A burocracia como guardião da Constituição: democracia e separação de poderes no Estado administrativo. Rev. Direito Adm., Rio de Janeiro, v. 282, n. 2, p. 189-216, maio/ago. 2023.