

29/06/2007

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 385.397-0 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**
 AGRAVANTE(S) : ANTONIO DE OLIVEIRA ROSA
 ADVOGADO(A/S) : SÉRGIO CARNEIRO ROSI E OUTRO(A/S)
 AGRAVADO(A/S) : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
 DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG
 ADVOGADO(A/S) : ALEXANDRE VALADARES PASSOS

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

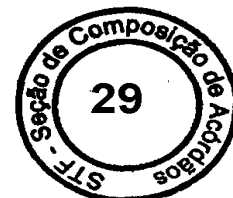
II. Pensão por morte de servidora pública estadual, ocorrida antes da EC 20/98: cônjuge varão: exigência de requisito de invalidez que afronta o princípio da isonomia.

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

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

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

4. Nesse precedente, ficou evidenciado que o dado sociológico que se presume em favor da mulher é o da dependência



RE 385.397-AgR / MG

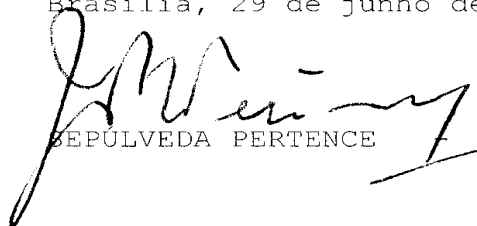
econômica e não, a de invalidez, razão pela qual também não pode ela ser exigida do marido. Se a condição de invalidez revela, de modo inequívoco, a dependência econômica, a recíproca não é verdadeira; a condição de dependência econômica não implica declaração de invalidez.

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

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da Sra. Ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em dar provimento ao agravo para conhecer do recurso extraordinário e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 29 de junho de 2007.


SEPÚLVEDA PERTENCE RELATOR

efs.

28/10/2003

PRIMEIRA TURMA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 385.397-0 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**
AGRAVANTE(S) : ANTONIO DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO(A/S) : SÉRGIO CARNEIRO ROSI E OUTRO(A/S)
AGRAVADO(A/S) : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG
ADVOGADO(A/S) : ALEXANDRE VALADARES PASSOS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - É este o teor do despacho pelo qual dei provimento ao recurso extraordinário:

"RE, a, oposto a acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que concedeu a extensão - ao viúvo - da pensão decorrente do falecimento da esposa-segurada.

Em síntese, aponta o recorrente violação aos artigos 5º, I, XXXVI; 195, § 5º; e 201, V, da Constituição da República.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 204.193 (Velloso, DJ 31.10.02), tem afastado a inclusão automática do viúvo como beneficiário da pensão por morte de sua esposa, quando não houver previsão legal de custeio do referido benefício.

Na ocasião, acentuou o em. Ministro Carlos Velloso: 'É o que ocorre, de certa forma, no Brasil, presente o dado antes referido: o homem sempre foi, de regra, o provedor da família. A presunção de dependência da viúva pode ser afirmada, em linha de princípio. O contrário não tem sido a regra. Esse dado sociológico é muito importante na elaboração legislativa. (...) O que é certo, entretanto, é que é preciso lei específica dispor a respeito, porque o dado sociológico acima indicado



RE 385.397-AgR / MG

sempre foi considerado no custeio do benefício. Sendo assim, presente a norma inscrita no art. 195, § 5º, da Constituição Federal.'

A legislação estadual que regulamentava os benefícios à época do óbito da esposa do recorrido (Lei 9.380/86) previa a inclusão do marido como dependente da segurada somente no caso de invalidez (art. 7º, I), pois assim restaria comprovada a dependência econômica do viúvo. Nos demais casos, diante da ausência de fonte de custeio para seu implemento - em conformidade com o preceituado no art. 195, § 5º, da Constituição - era necessária lei específica.

Com a entrada em vigor da Lei 13.455/00, o marido foi incluído como dependente dos segurados do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG - e foi criada a fonte de custeio necessária. Ocorre que o advento da referida lei ocorreu somente após a morte da esposa do recorrido, não podendo, portanto, retroagir para beneficiá-lo, por ser caso regido pela legislação anterior.

Ante o exposto, na linha dos precedentes e de acordo com o que dispõe o art. 557, § 1º-A, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento."

Alega o agravante que o acórdão recorrido não contrariou o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, porque se tratando de servidora falecida vinculada ao IPSEMG - Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - não seria necessário a previsão legal da fonte de custeio para a implementação do benefício requerido, porque auto-aplicável o art. 201, V, da Constituição.

É o relatório.



RE 385.397-Agr / MG

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Não tem razão o agravante.

Com efeito, como acentuei na decisão agravada, a inexistência de lei específica que crie fonte de custeio para o implemento da pensão por morte para o cônjuge varão inviabiliza o benefício.

A lei estadual vigente à época do falecimento da segurada previa que somente o marido **inválido** era considerado dependente, não importando o fato de ser segurada viva ou já falecida, pois a lei não diferenciava. Não havia previsão legal para o benefício requerido pelo agravante. O acórdão recorrido contrariou o art. 195, § 5º, da Constituição Federal, porque estendeu benefício a quem, no cálculo das contribuições, não estava incluído, atuarialmente.

Esta é a orientação firmada pelo plenário desta Corte a partir do julgamento do recurso extraordinário nº204.193 no qual era parte o IPERGS - Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul cuja situação dos segurados nada difere da situação dos segurados do agravado.

Assim, sem nada a acrescentar ao raciocínio desenvolvido no despacho, nego provimento ao agravo: é o meu voto.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 385.397-0

PROCED.: MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

AGTE.(S): ANTONIO DE OLIVEIRA ROSA

ADV.(A/S): SÉRGIO CARNEIRO ROSI E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE
MINAS GERAIS - IPSEMG

ADV.(A/S): ALEXANDRE VALADARES FASSOS

Decisão: Após o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, Relator, que negava provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Joaquim Barbosa. 1ª Turma, 28.10.2003.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso e Carlos Britto. Ausente, justificadamente, o Ministro Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.


Ricardo Dias Duarte.
Coordenador

02/12/2003

PRIMEIRA TURMA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 385.397-0 MINAS GERAIS

VOTO-VISTA

**PENSÃO - VIÚVO - CF/88 -
LEGISLAÇÃO DO ESTADO DE
MINAS GERAIS.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O relator julgou o extraordinário no campo individual, reportando-se ao que foi decidido pelo Plenário no Recurso Extraordinário nº 204.193, afastando, assim, a inclusão do viúvo como beneficiário da pensão por morte da esposa servidora pública ante a ausência de previsão legal de custeio do benefício. No agravo interposto, veicula-se a impropriedade do óbice vislumbrado, porquanto seria dispensável a fonte de custeio para implementar-se benefício inserto na própria Constituição Federal. Sua Excelência o Ministro relator confirmou, no voto proferido neste agravo, a óptica inicial, considerado o precedente. Pedi vista do processo para uma maior reflexão.

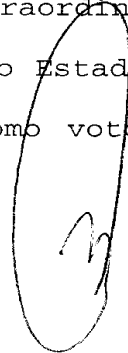
Juízo e Órgão Revisor - este, no julgamento da apelação - reafirmaram o direito do viúvo a receber a pensão em virtude da morte da servidora pública. Analisou-se a circunstância de se haver alterado a legislação local pretérita, que excluía o benefício, tendo em conta os novos ares constitucionais. Peço vênias ao relator para subscrever o decidido pela Corte de origem. O texto do inciso I do artigo 5º da Constituição Federal preconiza que

"homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição". Cumpre indagar: o teor da Carta de 1988 distingue o sexo no que se refere à pensão? A resposta é negativa. No inciso V do artigo 201 da Constituição Federal, previu-se a "pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º" - este último preceito noticia a impossibilidade de o benefício ser inferior ao salário-mínimo. Vale dizer que, nos termos da própria Constituição Federal, a pensão é devida ao cônjuge supérstite, independentemente do sexo. Se servidor homem, é devida à mulher; se servidora, é devida ao homem, cônjuge ou companheiro. Surge a questão alusiva à fonte de custeio. A ordem natural das coisas revela-a preexistente. A contribuição devida pelo servidor, homem ou mulher, cobre a pensão, pouco importando o dependente que dela venha a usufruir. A servidora falecida estava integrada ao sistema de previdência social e há de ter contribuído para assegurar a pensão aos dependentes. Tanto era assim que a legislação local, ao estampar os novos ares constitucionais e ao explicitar, como consta da inicial, o direito do viúvo à pensão - isso em 2000, Lei nº 3.455 -, não disciplinou um acréscimo quanto à contribuição. Repita-se, esta já existia e visava à satisfação do benefício, mostrando-se irrelevante, no caso, o fato de o titular do direito ser o viúvo ou viúva. A não se entender assim, ter-se-á de concluir que, relativamente à própria viúva, não haveria a cobertura, pela

contribuição, dos ônus atinentes à pensão, já que, a esta altura, não se pode proclamar a adequação de tratamento diferenciado no tocante aos contribuintes conforme se trate de homem ou mulher, ou seja, a possibilidade de vir-se a cobrar contribuição maior ao servidor do sexo feminino, objetivando o recebimento da pensão pelo viúvo. Mais do que isso, a regra do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, a evidenciar que "Nenhum benefício ou serviço de seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total", fez-se com visão prospectiva, ou seja, direcionada à atividade legiferante posterior, implementada no campo ordinário. Não diz respeito aos benefícios previstos na própria Constituição Federal, e a pensão o foi indistintamente considerado cônjuge ou companheiro do sexo masculino ou feminino. Surgiu a exigência de fonte de custeio, com endereço certo a revelar que, criando o legislador comum benefício ou serviço, indispensável seria, ante o sistema atuarial, a previsão de fonte de custeio. Foi justamente essa interpretação que conduziu a Corte a consignar a auto-aplicabilidade do preceito assegurador de pensão integral, afastando, assim, a condição que seria a vinda à balha de uma fonte que lhe servisse de lastro. Sobre o tema - e nesse sentido - disse o ministro Celso de Mello, ao julgar o Agravo Regimental nº 154.156-4/SP, como ressaltado no acórdão proferido pela Corte de origem. Em síntese, até aqui prevaleceu, no que tange quer à norma do artigo 40, § 3º, quer à do artigo 201, §§ 5º e 6º,

da Constituição Federal, a dispensa da fonte de custeio, sendo que, a partir de regra comezinha de hermenêutica e aplicação do Direito, não cabe distinguir relativamente ao inciso V do mesmo artigo 201 referido.

Peço vênia ao ilustre Ministro relator para conhecer do agravo e provê-lo, assentando que o recurso extraordinário interposto pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais não tinha condições de ser conhecido. É como voto na espécie.



02/12/2003

PRIMEIRA TURMA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 385.397-0 MINAS GERAIS

V O T O

PROPOSTA DE REMESSA AO PLENO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (PRESIDENTE E RELATOR) Não estive presente, assim como o Sr. Ministro Marco Aurélio, quando o Tribunal assentou o "leading case" - RE 204.193, de 30 de maio de 2001.

Achei, assim, a jurisprudência já consolidada, com a decisão unânime do Plenário, que vem sendo aplicada.

Se os Colegas entenderem ser caso de reexame da questão, apenas pondero a necessidade de mais uma remessa ao Plenário.

CR/

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 385.397-0

PROCED.: MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

AGTE.(S): ANTONIO DE OLIVEIRA ROSA

ADV.(A/S): SÉRGIO CARNEIRO ROSI E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE
MINAS GERAIS - IPSEMG

ADV.(A/S): ALEXANDRE VALADARES PASSOS

Decisão: Após o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, Relator, que negava provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Joaquim Barbosa. 1ª Turma, 28.10.2003.

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, dando provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, a Turma decidiu remeter o presente agravo a julgamento do Tribunal Pleno. 1ª Turma, 02.12.2003.

Presidência do Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à Sessão os Ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.


Ricardo Dias Duarte
Coordenador

29/06/2007

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 385.397-0 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**
AGRAVANTE(S) : ANTONIO DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO(A/S) : SÉRGIO CARNEIRO ROSI E OUTRO(A/S)
AGRAVADO(A/S) : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES
DO ESTADO DE MINAS GERAIS - IPSEMG
ADVOGADO(A/S) : ALEXANDRE VALADARES PASSOS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Cuida-se de ação ordinária proposta por viúvo visando a percepção de pensão por morte de sua esposa, servidora aposentada do Estado.

O juízo de primeiro grau julgou procedente a ação.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento à apelação interposta pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - IPSEMG, nos termos da ementa que segue (f. 117):

"A pensão por morte da esposa é direito reconhecido pelo art. 201, V, da CF/88, ao marido, não podendo prevalecer dispositivos legais anteriores à CF, que criem discriminação fundada no fato de ser homem, por não terem sido recepcionados pela nova ordem constitucional. A aplicabilidade do art. 201, § 5º, da CF não depende de indicação de qualquer específica fonte de custeio."

O IPSEMG interpôs recurso extraordinário alegando que a concessão da pensão por morte ao cônjuge varão constituiria criação



RE 385.397-AgR / MG

de benefício sem previsão de fonte de custeio, o que violaria o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (f. 127).

Alegou ainda violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição, uma vez que o Tribunal *a quo* fez incidir lei posterior ao falecimento da instituidora do benefício.

Por fim, aduziu que o princípio da igualdade entre homens e mulheres não foi ofendido, pois:

"O princípio da igualdade insculpido no caput do artigo 5º refere-se à igualdade em seu sentido jurídico formal, não a igualdade material que à milênios anseia a humanidade. Logo, faz-se necessário a implantação gradativa desta igualdade material, conduta endereçada ao legislador infraconstitucional em sua árdua tarefa de dar concretude ao dirimente Texto Constitucional."

As contra-razões defendem a manutenção do acórdão recorrido (f. 139).

Recurso admitido na origem.

Pela decisão de f. 108, conheci do RE e lhe dei provimento nos termos da jurisprudência desta Corte formada no julgamento do RE 204.193, 30.05.2001, **Carlos Velloso**, DJ 31.10.2002, em que se entendeu ser necessária lei específica que deferisse ao viúvo o direito à percepção de pensão por morte.

Daí a interposição do agravo regimental. Ao submetê-lo à apreciação da Primeira Turma, reafirmei a decisão agravada quando, então, pediu vista o em. Ministro **Marco Aurélio**.



RE 385.397-AgR / MG

Ao proferir voto-vista, o Ministro **Marco Aurélio** realçou que, à luz dos artigos 5º, I, e 201, V, da Constituição Federal, não há distinção entre sexos para a percepção de pensão. No que tange à necessidade de fonte de custeio do benefício - art. 195, § 5º, da Constituição -, entendeu que *"a contribuição devida pelo servidor, homem ou mulher, cobre a pensão, pouco importando o dependente que dela venha a usufruir"*: em consequência, dava provimento ao agravo regimental para não conhecer do recurso extraordinário.

Após o voto-vista, a Turma decidiu remeter o julgamento do agravo regimental ao Tribunal Pleno.

É o relatório.



RE 385.397-AgR / MG

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator):

I

Quando do início do julgamento do agravo regimental na Primeira Turma os argumentos trazidos pelo Ministro **Marco Aurélio**, em seu voto-vista, convenceram-me de que a questão merecia maiores considerações.

A exigência de fonte de custeio para que o cônjuge varão sadio usufrua pensão por morte de sua mulher e a necessidade de lei específica que previsse a sua inclusão como dependente da esposa, nos termos do que ficou estabelecido no julgamento do RE 204.193, **Velloso**, conflita, a meu ver, com a jurisprudência do Tribunal firmada no sentido da aplicabilidade imediata e independente de fonte de custeio dos benefícios previstos pela própria Constituição Federal (v.g. RE 220.742, 03.03.1998, 2ª T, **Néri**, e RE 170.574, **Pertence**, RTJ 159/1.021).

II

Peculiaridade ao caso, no entanto, impede o exame da matéria sob o ângulo apresentado.

É que a servidora - esposa do recorrente - faleceu no dia 26.12.1997 (f. 21), ou seja, antes da promulgação da EC 20/98.

Antes da referida emenda não havia o § 12 do art. 40 da Constituição Federal, *verbis*:



RE 385.397-AgR / MG

"Art. 40. (Omissis)

§ 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social."

Daí a impossibilidade de invocar-se tanto o texto do art. 195, § 5º - exigência de fonte de custeio para a instituição de benefício -, quanto o do art. 201, V - inclusão automática do cônjuge, seja homem ou mulher, como beneficiário de pensão por morte, normas do regime geral de previdência social, inaplicáveis, ao tempo do óbito, às pensões dos servidores públicos.

A assertiva encontra precedentes no Tribunal.

O raciocínio é o mesmo desenvolvido na questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre proventos da inatividade e pensões de servidores públicos.

Antes da EC 20/98, o Supremo entendia ser possível a incidência da contribuição previdenciária sobre proventos da inatividade e pensões dos servidores dos Estados, Distrito Federal e Municípios, em razão do disposto no art. 149, parágrafo único, da Constituição Federal.

Porém, com o advento da EC 20/98, o Tribunal alterou sua orientação, justamente em razão da inclusão do § 12 no art. 40 da Constituição a permitir a utilização subsidiária das regras previstas para o regime geral de previdência ao regime de previdência dos servidores públicos, atraindo, assim, a incidência do art. 195, II, da Lei Fundamental.



RE 385.397-AgR / MG

Recordo, nesse sentido, as ADIns 2.010-MC, **Celso**, RTJ 181/73, e 2.087-MC, **Pertence**, RTJ 189/68, oportunidades nas quais o Tribunal fez interpretação conjugada de dispositivos do regime geral da previdência social e do regime de previdência social de servidores públicos.

Seguindo essa linha, é possível afirmar que, para o exame do presente RE, se deve levar em consideração apenas a redação do art. 40 antes da EC 20/98, sem remissão ao regime geral da previdência social, uma vez que aquela era a disposição constitucional em vigor na data do falecimento da servidora (MS 21.540, **Gallotti**, RTJ 159/787; MS 21.707, **M. Aurélio**, RTJ 161/121).

III

No texto anterior à EC 20/98, este o teor dos dispositivos do art. 40 que se referem à pensão por morte:

"Art. 40. (Omissis).

I a III - (Omissis).

§ § 1º a 4º (Omissis).

§ 5º O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior.

§ 6º As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei."

Observa-se, pois, que a Constituição se preocupou apenas em definir a correspondência entre o valor da pensão e a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, sem qualquer



RE 385.397-Agr / MG

referência a outras questões, como, por exemplo, os possíveis beneficiários da pensão por morte.

Não foi por outra razão que, no MS 21.540, RTJ 159/787, o Supremo Tribunal entendeu que o art. 40, § 5º, da Constituição "é regra de composição de proventos, não de definição de beneficiários".

Extrato do voto do em. Ministro **Octavio Gallotti**, relator do precedente:

"Penso ser inegável o acerto com que aplicado, na espécie, o princípio de direito intertemporal, segundo o qual regula-se, o direito à pensão pela norma vigente à época do óbito, que era o art. 5º da Lei nº 3.373-58, como reconhece a petição inicial (fls. 2), e restringe a sucessão ao marido inválido, hipótese que não é a vertente.

Não acrescenta à pretensão a circunstância de ser a morte ulterior à promulgação da Constituição de 1988, cujo art. 40, § 5º, é regra de composição de proventos, não de definição de beneficiários."

No entanto, ao se confrontar a exigência de invalidez do marido para ser beneficiário de pensão por morte da esposa com o princípio da igualdade do art. 5º, I, da Constituição Federal, não me é possível seguir à conclusão a que se chegou no mesmo MS 21.540.

Não se trata de estender ao cônjuge varão a presunção de dependência que favorece à mulher.

Trata-se da impossibilidade de prover o recurso extraordinário, sob pena de impor ao viúvo, para gozar do mesmo



RE 385.397-AgR / MG

direito à pensão por morte do cônjuge, um requisito - o da invalidez - que não se presume em relação à viúva.

De fato, o que pesa em favor da mulher é a presunção de dependência econômica e não a presunção de invalidez. Isso ficou extremamente claro no voto-condutor do Ministro **Carlos Velloso** no julgamento do RE 204.193, verbis:

"A questão em debate - o direito de o marido ser incluído como dependente da mulher e, em tal situação, ser beneficiário de pensão, nos casos especificados em lei, relativamente a ela, esposa, enquanto dependente do segurado, seu marido - não se resolve com a simplicidade como foi posta.

É que é necessário reconhecer, em termos sociológicos, que o marido sempre foi considerado o provedor da família. O trabalho da mulher, de regra, é executado como auxílio no sustento da família. De regra, portanto, **o homem não depende, economicamente, da mulher**; o contrário é o que ocorre, de regra. É claro que essa situação, modernamente, vem se alterando. Mas ela não se alterou, ainda, no sentido de tornar-se a regra. Isto ocorre, aliás, praticamente no mundo inteiro. Na Alemanha, revela-nos Gilmar Ferreira Mendes, o Tribunal Constitucional costuma aplicar, no controle de constitucionalidade, a técnica do apelo ao legislador: 'não raro reconhece a Corte que a lei ou a situação jurídica não se tornou 'ainda' inconstitucional e exorta o legislador a que proceda - às vezes dentro de determinado prazo - à correção ou à adequação dessa situação ainda constitucional.' ('O Apelo ao Legislador...', Rev. dos Tribs., Cadernos de Dir. Const. e Ciência Política, I/91). Aplicando essa técnica, o Tribunal Constitucional examinou a questão da pensão previdenciária por morte da esposa, caso configurador do processo de 'inconstitucionalização em virtude de mudança das relações fáticas e jurídicas', acrescenta Gilmar Mendes. É que a Lei de Seguridade alemã estabelece que o marido somente faz jus à pensão se o que ele ganhava era fundamental para a manutenção da família. Todavia, no tocante ao segurado-varão, a viúva era sempre dependente, vale dizer, com a morte do marido, tinha ela



RE 385.397-AgR / MG

assegurada a pensão, automaticamente. Na primeira decisão, em 24.7.63, o Tribunal entendeu constitucionais tais disposições, dado que, com o falecimento do segurado-varão, seria possível presumir substancial perda de rendimentos. Ora, 'o reduzido número de mulheres casadas entre a população economicamente ativa (1950, cerca de 7,5%) estava a indicar que o legislador não ultrapassara os limites de uma tipificação admissível'. Mas, continua Gilmar, 'na segunda decisão, de 17 de dezembro de 1974, considerou o Bundesverfassungsgericht que as normas constantes do 43, (1), da Lei de Seguridade, e do 1.266, (1), do Regulamento de Previdência Social, 'ainda não eram inconstitucionais'. No entanto, o legislador estava obrigado a promulgar uma nova lei, porque as disposições em apreço estavam submetidas a notório 'processo de inconstitucionalização'. É que, argumentava-se, no período 1950-1973, o número de mulheres casadas economicamente ativas havia quadruplicado. Era possível constatar, ademais, uma significativa mudança da divisão de tarefas no âmbito da relação conjugal, suficiente, por si só, para reabrir a questão sobre a constitucionalidade dos preceitos impugnados.' (ob. e loc. cit.).

É o que ocorre, de certa forma, no Brasil, presente o dado antes referido: o homem sempre foi, de regra, o provedor da família. **A presunção de dependência da viúva pode ser afirmada, em linha de princípio. O contrário não tem sido a regra.** Esse dado sociológico é muito importante na elaboração legislativa. É claro que essa situação, principalmente entre a classe média, nas grandes cidades, tem sofrido alterações. A legislação infraconstitucional, por sua vez, também tem evoluído. Menciono, como exemplo, a Lei 8.112, de 11.12.90, que dispõe sobre o regime jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estabelece, no art. 217, I, a, como beneficiário da pensão vitalícia o cônjuge e não a esposa, como era costumeiro. O que é certo, entretanto, é que é preciso lei específica dispendo a respeito, porque o dado sociológico acima indicado sempre foi considerado no custeio do benefício."

RE 385.397-Agr / MG

Esse fundamento sociológico é perfeito; guardo reservas apenas quanto à conclusão do precedente, firmado em julgamento de que, ausente, não participei.

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

O em. Ministro **Carlos Velloso**, citando trabalho doutrinário do então advogado **Gilmar Ferreira Mendes** - que ainda não integrava o Tribunal -, invocou jurisprudência alemã em que o Judiciário faz um "apelo ao legislador" para que altere a legislação que passa por um processo de inconstitucionalização, adequando-a à nova realidade social.

Ao que se depreende, a lei previdenciária alemã exige do cônjuge varão a comprovação de que os ganhos da esposa falecida eram indispensáveis para a manutenção da família, ou seja, a condição de dependente econômico.

Todavia, a legislação examinada pelo Tribunal Constitucional Alemão tem disciplina diversa da lei previdenciária do Estado de Minas Gerais, que, como ressaltei linhas atrás, exige mais que a condição de dependência econômica.

Reitero que não se trata de extensão ao cônjuge varão da presunção de dependência que favorece a mulher, mas, sim, de não se impor a exigência de invalidez comprovada - por se mostrar



RE 385.397-Agr / MG

desarrazoada -, consequência lógica a que se chegaria com o provimento do recurso extraordinário.

Por fim, afasto a afronta ao art. 5º, XXXVI, da Constituição, ante a ausência de prequestionamento, nos termos das **Súmulas** 282 e 356.

Assim, provejo o agravo regimental para conhecer do recurso extraordinário e negar-lhe provimento por afrontar o princípio da isonomia a exigência de invalidez do marido: é o meu voto.


Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE / Relator

29/06/2007

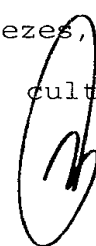
TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 385.397-0 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Ministro Sepúlveda Pertence, Vossa Excelência está provendo o agravo para conhecer e prover o recurso extraordinário que é do beneficiário? O recurso extraordinário é do Instituto de Previdência.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR) - Não, o agravante é que é Antônio. Eu tinha dado provimento ao recurso do IPSEMG com base no precedente do Ministro Velloso. Confirmei essa decisão na Turma. Depois do voto-vista do Ministro Marco Aurélio, aderi à sugestão de remeter o caso ao Pleno e estou seguindo a conclusão do Ministro Marco Aurélio, embora por fundamentação diversa. Eu não aplico a Constituição, porque o óbito é anterior. Mas entendo inconstitucional a exigência da lei estadual mineira que, a meu ver, violando o princípio da isonomia, exige do marido, para que perceba a pensão por morte da mulher, uma condição de invalidez, que nem foi o fundamento do acórdão do Ministro Velloso - que foi o dado sociológico de que se presume o marido como mantenedor das despesas familiares e, portanto, interpretava nesse sentido a legislação anterior, exigindo do viúvo uma prova de dependência econômica, não, de incapacidade.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Esse tratamento desigual entre homem e mulher em matéria de pensão, às vezes, mal disfarça um ranço sociológico, histórico, para não dizer cultural



mesmo, brasileiro, de demonizar a mulher, ou seja, de não reconhecer na mulher a condição de provedora. Mas o Ministro Pertence, numa linha que eu tenho como atual, isonômica, chegou a uma conclusão que me satisfaz plenamente. Por isso, Senhora Presidente, é que retirei o pedido de vista.

29/06/2007

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 385.397-0 MINAS GERAIS

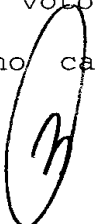
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidente, creio que, traduzindo para o linguajar popular, a legislação do Estado de Minas Gerais acabou por se mostrar um tanto quanto machista ao estabelecer a distinção quanto ao beneficiário "homem".

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR) - Ou a presumir que era sempre incapaz, ou estabelecer para o homem a prova de incapacidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E foi até 63 relativamente incapaz quando casada. Justamente quando assumia a responsabilidade maior, considerado o lar, deixava de ser plenamente capaz.

Creio que equacionou bem a situação o ministro Sepúlveda Pertence, homenageando um princípio básico, em uma sociedade que se diga democrática, o do tratamento igualitário, o da isonomia. E, conforme ressaltado, não há de se cogitar da ausência de fonte de custeio, porque, pouco importando que o servidor seja o cônjuge varão ou o cônjuge varoa, há, de qualquer forma, a contribuição previdenciária, que visa a cobrir não só a assistência como também a previdência. Não interessa, então, o sexo do servidor.

Reporto-me ao voto proferido na Turma, com o esclarecimento quanto à regência constitucional constante do voto do ministro Sepúlveda Pertence, e provejo o agravo para, no caso, conhecer do extraordinário do Instituto e o desprover.



29/06/2007

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 385.397-0 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Ministro Marco Aurélio, na linha de pensamento de Vossa Excelência, que é antipreconceituoso por excelência, eu entendo que não é por acaso que o primeiro dos direitos individuais que a Constituição lista é a igualdade entre homens e mulheres.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Já tinha concepção muito forte quanto ao papel das mulheres no cenário nacional. E essa concepção ficou robustecida quando li um livro de um xará, Marco Aurélio Dias da Silva, já falecido, que tem título sugestivo e de todo procedente: "Todo Poder às Mulheres: Esperança de Equilíbrio para o Mundo".

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Aliás, Ministro Marco Aurélio, provavelmente, essa obra é inspirada na afirmação de Amartya Sen, o grande economista indiano, prêmio Nobel da Paz, o qual diz que realmente, quando o poder for deferido às mulheres, o mundo será melhor.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE (RELATOR) - O Supremo faz o que pode.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Ministro Marco Aurélio, se permite, acho que não estou exagerando, Deus somente se convenceu de que era Deus, quando fez o molde da primeira mulher.



A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Aí fala o
nosso poeta.

A SRA. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas nós achamos ótimo
um mundo que tenha também os homens para nos agradecer. Sem eles não
teria a menor graça.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Um mundo
plural é sempre melhor.

Obs: s/revisão da Exma. Sra. Ministra Carmen Lúcia (§ 4º do artigo
96 do RISTF)

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 385.397-0

PROCED.: MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

AGTE.(S): ANTONIO DE OLIVEIRA ROSA

ADV.(A/S): SÉRGIO CARNEIRO ROSI E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S): INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE
MINAS GERAIS - IPSEMG

ADV.(A/S): ALEXANDRE VALADARES PASSOS


Decisão: Após o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, Relator, que negava provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Joaquim Barbosa. 1ª Turma, 28.10.2003.

Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, dando provimento ao agravo regimental no agravo de instrumento, a Turma decidiu remeter o presente agravo a julgamento do Tribunal Pleno. 1ª Turma, 02.12.2003.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao agravo para conhecer do recurso extraordinário e negar-lhe provimento. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Plenário, 29.06.2007.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


Luiz Tomimatsu
Secretário