

IPERGS. PENSÃO POR MORTE. ENTEADO. Para configuração do parentesco por afinidade entre o segurado e o filho do seu cônjuge ou companheiro basta a comprovação do vínculo conjugal por casamento ou união estável, sendo desnecessária a situação de orfandade. Inteligência do art. 1.595 do código civil. Não demonstração, na espécie, de união estável entre o de cujus e a mãe do requerente. Mesmo quando caracterizada a condição jurídica de enteado, impõe-se, nos termos do art. 9º, §5º, da lei estadual nº 7.672/82, a comprovação da dependência econômica, o que também não se mostra presente no caso em razão do pai do interessado pagar pensão alimentícia para sua genitora, com quem reside, e que também é, como o genitor, empregada pública de fundação estadual. Revisão do parecer 9.833/93 e complementação do parecer 14.984/09.

Trata-se de expediente inaugurado a partir de requerimento de pensão por morte formulado por ARTUR GONÇALVES LONGARAY, na condição de enteado, solteiro e estudante entre 18 e 24 anos, em razão do óbito do segurado GEOLAR TERRES OLIVEIRA. O requerente juntou certidão de óbito, ato de transferência para a reserva remunerada do falecido, proposta de abertura de conta corrente junto ao Banrisul, atestado de frequência em curso de Ensino Médio Politécnico, cópia do documento de identidade, cópia da conta de água em que sua mãe declara que reside no endereço, cópia de documento de identidade da sua genitora, bem como certidão de nascimento atualizada, em que se verifica que o ex-segurado não é o genitor do requerente. À fl. 19, tem-se a ficha de cadastro do falecido, constando o requerente como dependente do segurado na condição de enteado estudante.

A chefia do Serviço de Concessão de Origem Administrativa - SCOA se manifestou, conforme formulário à fl. 22, favoravelmente ao pagamento do benefício, indicando como fundamento legal o art. 9º, I e § 3º da Lei Estadual nº 7.672/82, havendo a concordância do Gerente de Pensões do IPERGS conforme manifestação de fl. 23.

Todavia, o Diretor de Previdência solicitou ao Gerente de Pensões diligência, a fim de que fosse anexada ao expediente a certidão de casamento do ex-segurado com a genitora do requerente (fl. 24).

O interessado foi notificado para apresentar a certidão de casamento do ex-segurado com a sua genitora, tendo retornado o aviso de recebimento sem manifestação do requerente.

É anexada aos autos a Portaria nº 006/2014 da Fundação Cultural Piratini, publicada em 15 de janeiro de 2014, referente à alteração de nível de seus servidores, entre os quais está o genitor do interessado.

Ainda, acosta-se aos autos o Parecer 9.833/93, em que se opinou pelo deferimento do pedido de reconhecimento das filhas do primeiro casamento da cônjuge de segurado como dependentes previdenciárias, enquanto mantida a condição de menores sob guarda, com base no artigo 33 da Lei Federal nº 8.069/90, c/c art. 9º, inciso III, da Lei 7.672/82, não lhes sendo reconhecida a situação jurídica de enteadas, por se presumir não serem órfãs de pai. Também é juntado o Parecer 14.984/09, em que se entendeu que o art. 5º, inciso V, da Lei Complementar nº 12.134/04 (IPE-SAÚDE), bem como o artigo 1.595 do Código Civil de 2002 não pressupõem a condição de orfandade para qualificar como enteado o filho do primeiro casamento do pai ou mãe deste, revisando-se, assim, parcialmente o Parecer 9.833/93 no que tange à dependência para fins de assistência à saúde.

O Diretor de Previdência novamente se manifesta, narrando que a mãe do requerente postulou sua habilitação como companheira do ex-segurado, o que foi indeferido por não comprovar que dele dependia economicamente nos termos do art. 13 da Lei 7.672/82. Solicita, então, à Agente Setorial junto ao IPERGS, esclarecimento se há necessidade de casamento entre o genitor/genitora e padrasto/madrasta para o reconhecimento da condição de enteado, bem como, para fins de pensão por morte, se deve ser o pai/mãe viúvo/viúva, tendo em vista que o Parecer nº 14.984/09 se refere apenas à área da saúde.

A Agente Setorial junto ao IPERGS se manifesta às fls. 36/40 referindo que, nos termos do art. 1.595

do Código Civil é possível concluir que basta a existência de união estável, devidamente comprovada na forma da lei, para a configuração da situação de enteado.

Ademais, posiciona-se no sentido da necessidade de revisão do Parecer 9.833/93 para que não seja necessária a caracterização de orfandade do enteado para fins previdenciários, invocando, como justificativa, o art. 40, §12, da CF/88, com a redação dada pela EC nº 20/98, bem como o disposto no art. 16, §2º, da Lei Federal 8.213/91 e art. 16, §3º do Decreto Federal 3.048/99 e o art. 21 da IN 45/2010.

Por fim, sugere o encaminhamento dos autos a esta Procuradoria-Geral do Estado, para a análise das questões acima suscitadas.

O Diretor-Presidente da autarquia solicita, então, ao Secretário da Modernização Administrativa e dos Recursos Humanos consulta a esta PGE acerca da "comprovação dos requisitos do RPPS da dependência econômica e da prova do casamento ou união estável do pai/mãe, bem como da certidão de nascimento do enteado, não se exigindo que este seja órfão, para fins de obtenção de benefícios previdenciários".

Com o aval do titular da Pasta e, após os trâmites de praxe, o expediente é a mim distribuído.

É o relatório.

De início, cumpre registrar que a redação do art. 9º, quanto à qualificação do enteado como dependente do segurado, não sofreu alteração desde o Parecer 9.833/93, verbis:

Art. 9º - Para os efeitos desta lei, são dependentes do segurado:

I - a esposa; a ex-esposa divorciada; o marido inválido; os filhos de qualquer condição enquanto solteiros e menores de dezoito anos, ou inválidos, se do sexo masculino, e enquanto solteiros e menores de vinte e um anos, ou inválidos, se do sexo feminino;

(...)

§ 2º - Equipara-se ao filho, para os efeitos do item I deste artigo, o enteado.

§ 3º - O filho e o enteado, quando solteiros e estudantes de segundo grau e universitários, conservam ou recuperam a qualidade de dependentes, até a idade de vinte e quatro anos, desde que comprovem, semestralmente, a condição de estudante e o aproveitamento letivo, sob pena de perda daquela qualidade.

§ 5º - Os dependentes enumerados no item I deste artigo, salvo o marido inválido, são preferenciais e a seu favor se presume a dependência econômica; os demais comprová-la-ão na forma desta Lei.

E o Código Civil assim dispõe:

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

Luiz Edson Fachin assim comenta o art. 1.595 do CC/02:

" Isto posto, adentrando em explicitação conceitual, ainda que elementar, impende ter presente que a afinidade é o nome que se dá à relação de parentesco que vincula o cônjuge aos parentes consanguíneos do outro, por determinação legal, desde que decorra de união estável ou matrimônio válido."

(Fachin, Luiz Edson. Comentários ao novo Código Civil, volume XVIII (arts. 1.591 a 1638); Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira - 2ª ed - Rio de Janeiro: Forense, 2012. P. 39)

Vê-se, pois, que, para que haja o parentesco por afinidade, mister se faz que se constitua liame jurídico por casamento ou união estável.

Assim, embora a condição de enteado não tenha por pressuposto apenas o casamento entre o genitor/genitora e a madrasta/padrasto, impõe-se a comprovação da união estável, nos termos do art. 1.723 do Código Civil, aplicando-se igualmente às uniões homoafetivas, conforme jurisprudência do STF (ADPF 132/RJ, ADI 4277/DF e RE 477554 Agr/MG).

Ressalta-se causar estranheza a manifestação pelo deferimento do pedido de concessão do benefício

de pensão por morte, haja vista a inexistência de prova do vínculo conjugal entre o ex-segurado e a mãe do requerente, sendo que na certidão de óbito consta ser o falecido viúvo (e com 81 anos), e no documento de identidade da sua genitora se verifica a condição de divorciada (e com 46 anos).

A par disso, da certidão de óbito, consta que "era viúvo de Neusa Oro Oliveira. (...) Deixou os filhos (as) Ronimar Antônio, que é o declarante e Eder Rudimar, maiores de idade e Jonimar Ricardo, falecido aproximadamente há 08 anos". Destarte, não há qualquer referência à genitora do requerente como companheira do ex-segurado, assim como não há menção ao interessado, nem ao seu irmão.

Ademais, tanto não há prova da união estável entre a mãe do requerente e o ex-segurado, que sua genitora, juntamente com os filhos, ajuizou a ação ordinária nº 001/1.15.0088274-8, em tramitação na 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre, que foi extinta sem resolução do mérito, pendendo de análise a apelação interposta, conforme decisão que se transcreve, verbis:

"R.h. Inicialmente, de se dizer que não é a Vara Fazendária competente para reconhecimento de dependência familiar, porquanto trata-se de competência do Juízo da Vara de Família e Sucessões. Da mesma forma, não havendo material probatório da união estável entre a autora e o de cujus, o qual requer pensionamento, não há que se falar em reconhecimento de dependência neste Juízo Fazendário. Ademais, assim como não há prova da referida união, verifica-se dos documentos juntados que os filhos Artur e Victor possuem paternidade diversa do de cujus. Nesse contexto, a parte autora ajuizou ação que denominou de ação ordinária de reconhecimento de dependência cumulada com cobrança de pensões (sic), sequer especificando em sua exordial o tipo de pensão. Concluo, diante de tal situação, que o pedido de reconhecimento da dependência está formulado em Juízo não competente para a apreciação, visto que basicamente houve o pedido de reconhecimento da dependência econômica, fundamentada em hipotética união estável, que também não restou minimamente comprovada. Diante disso, não há como apreciar o pedido, visto que a questão posta é relativa à matéria que envolve a entidade familiar, logo, afeta a jurisdição de uma das Varas de Família desta Comarca. De outra banda, há de se lembrar que em atenção ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, a Sucessão do de cujus, no caso de processamento do feito, deveria ser acionada a participar do polo passivo da demanda, não sendo, simplesmente, o caso de reconhecer a dependência ou não da parte autora e, via de regra, declarar a implementação do benefício, visto que, reprimido, o objeto da causa depende do preenchimento de requisitos legais específicos, que se confundem com os exigidos à afirmação da união estável, previstos no art. 1.723 do CC. Finalmente, levando em conta que a Sucessão não integrou o presente feito, tenho que cabe à parte autora o ingresso de nova demanda, devendo regularizar os pedidos, dirigi-los à Vara de Família e Sucessões e, inclusive, retificar o polo passivo, uma vez que eventual pedido de pensionamento por morte (aceitável nesta Vara Fazendária) somente será apreciado com prova de união estável. Ante o exposto, JULGO EXTINTO o feito, nos termos do artigo 267, inciso IV e VI, do CPC, pelos argumentos acima declinados. Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais, cuja exigibilidade fica suspensa, diante da concessão da AJG que ora lhe defiro (vide fl. 1286). Publique-se. Registre-se. Intime-se. " - grifei

Nesse passo, na esteira do decidido na ação supramencionada, em não estando comprovada a união estável entre a genitora do requerente e o ex-segurado, não se há falar na configuração da condição de enteado, visto não estar demonstrado o vínculo conjugal pressuposto do parentesco por afinidade.

De outra banda, embora o §2º do artigo 9º equipare o enteado ao filho, o §5º do referido artigo 9º da Lei Estadual 7.672/82 exige a prova da dependência econômica.

Com efeito, se, para a legislação civil, considera-se como entidade familiar a relação que se estabelece com o filho do cônjuge ou companheiro, independente da situação de orfandade, já, para fins previdenciários, outras nuances se apresentam.

À evidência, deve-se distinguir a situação do enteado que, embora tendo genitor/genitora, com ele(a) não conviva nem dele(a) receba auxílio financeiro, dependendo economicamente do seu padrasto/madrasta. Todavia, situação diferente é a do enteado que não depende financeiramente do seu padrasto ou madrasta em razão de ser sustentado por seu pai e/ou mãe.

No caso em análise, o pai do requerente é empregado público da Fundação Cultural Piratini e paga pensão alimentícia de 30% do seu salário à mãe do interessado desde 01/07/2008. Considerando-se que, conforme pela genitora atestado à fl. 14, o interessado com ela reside, supõe-se que a pensão alimentícia seja para o sustento de toda a família, ou seja, da ex-esposa e dos dois filhos, o que reforça a ideia de inexistência de dependência econômica do requerente em relação ao de cujus. Outrossim, a mãe do postulante é empregada da Fundação de Proteção Especial, presumindo-se, então, que não dependia financeiramente do suposto companheiro.

Gize-se que a jurisprudência da Corte Estadual é no sentido da necessidade da comprovação da

dependência econômica pelo enteado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR. ENTEADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA.. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 9º, § 5º, DA LEI Nº 7.672/82. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO ATRAVÉS DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

O art. 9º, § 5º, da Lei Estadual nº 7.672/82 dispensa apenas os dependentes contidos no inciso I do dispositivo da demonstração de dependência econômica, dentre os quais não estão incluídos os enteados, equiparados aos filhos por força do seu § 2º.

Se quisesse o legislador inserir também os enteados dentre aqueles que não necessitam fazer prova de dependência, a redação de equiparação seria "para todos os efeitos" e não apenas para os "efeitos do item I".

Existência de pai biológico e 09 irmãos, que possuem obrigação alimentar.

Necessidade de demonstração da relação de dependência econômica.

AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

(AI 70060691128, 21ª CC, TJRS, Rel. Des. Almir Porto da Rocha Filho, j. em 17/09/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR. ENTEADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO PRESUMIDA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 9º, § 5º, DA LEI Nº 7.672/82. PAGAMENTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA PELO GENITOR. IMPOSSIBILIDADE DE DEPENDÊNCIA CONCOMITANTE DO PAI E DO PADRASTO.

O art. 9º, § 5º, da Lei Estadual nº 7.672/82 dispensa apenas os dependentes contidos no inciso I do dispositivo da demonstração de dependência econômica, dentre os quais não estão incluídos os enteados, equiparados aos filhos por força do seu § 2º.

Se quisesse o legislador inserir também os enteados dentre aqueles que não necessitam fazer prova de dependência, a redação de equiparação seria "para todos os efeitos" e não apenas para os "efeitos do item I".

E o demandante, em razão de decisão judicial, tem direito a receber pensão alimentícia de seu genitor, não havendo comprovação nos autos de que tenha sido afastada tal obrigação.

Impossibilidade de ser dependente concomitantemente do pai e do padrasto.

APELAÇÃO PROVIDA.

(Apelação Cível 70055183446, 2ª CC, REI. Des. Almir Porto da Rocha Filho, j. em 26/03/2014)

No Regime Geral de Previdência Social, conforme art. 16, §2º da Lei Federal 8.213/91, também se exige a comprovação da dependência econômica do enteado, como se vê do seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA E ENTEADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Na vigência da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão da pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do instituidor e a dependência econômica dos beneficiários que, se não preenchidos, ensejam o seu indeferimento.

2. A jurisprudência desta Corte é favorável à concessão de pensão por morte para ex-cônjuge, mesmo tendo havido dispensa de alimentos, desde que comprovada a dependência econômica superveniente à dissolução da sociedade conjugal e anterior ao óbito, o que não ocorreu na hipótese dos autos, porque ausente início de prova documental.

3. Na pensão por morte a enteado não há dependência presumida, nos termos da Lei 8213/91, art. 16, I, apenas se comprovada e deixada declaração pelo falecido, situação não verificada no caso dos autos.

(Apelação Cível 5003725-55.2013.404.7000/PR, 6ª T., TRF - 4ª Região, Rel. Des. Federal João Batista Pinto Silveira, j. em 08/10/2014)

EM CONCLUSÃO, nos termos do art. 1.595 do Código Civil e para o fim do §2º do art. 9º da Lei Estadual nº 7.672/82, para que se estabeleça o parentesco por afinidade entre o segurado do IPERGS e o filho do seu cônjuge ou companheiro, basta a comprovação do vínculo conjugal por casamento

ou união estável, aplicando-se tal entendimento às relações homoafetivas nos termos das decisões do STF proferidas na ADPF 132/RJ, ADI 4277/DF e RE 477554 Agr/MG, em razão do que se tem por revisado o Parecer 9.833/93 e complementado o Parecer 14.984/09.

No entanto, no caso concreto, inexistiu comprovação de união estável entre o ex-segurado e a mãe do requerente, como alertado na decisão judicial proferida na ação ordinária nº001/1.15.0088274-8, em razão do que não se há de reconhecer o interessado como enteado do falecido.

Ademais, em que pese a situação de orfandade não ser pressuposto para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, impõe-se a comprovação, nos termos do art. 9º, §5º, da Lei Estadual nº 7.672/82, da dependência econômica do enteado, o que tampouco ocorre no caso em apreço em razão do pai do interessado pagar pensão alimentícia à sua genitora, com quem reside, presumindo-se, assim, ser o genitor o provedor do seu sustento, além de sua própria mãe, que é empregada pública da FPERGS.

É o parecer.

Porto Alegre, 28 de setembro de 2015.

Marília Vieira Bueno

Procuradora do Estado

Equipe de Consultoria da Procuradoria de Pessoal

Exp. Adm. 111456-2442/14-8

Processo nº 111456-24.42/14-8

Acolho as conclusões do PARECER nº 16.727/16, da Procuradoria de Pessoal, de autoria da Procuradora do Estado Doutora MARÍLIA VIEIRA BUENO, aprovado pelo Conselho Superior na sessão realizada no dia 05 de maio de 2016.

Restitua-se o expediente à Secretaria da Modernização Administrativa e dos Recursos Humanos, com vista prévia ao Agente Setorial.

Em 30 de maio de 2016.

Euzébio Fernando Ruschel,

Procurador-Geral do Estado.