

EX-COMBATENTE

PENSÃO POR MORTE

Recurso 08130631420204058300
Tribunal TRF5
Relator Desembargador Federal Vladimir Souza Carvalho
Julgado em 20/03/2023

Ementa Administrativo. Previdenciário. Processual Civil. Pensão por morte. Ex-combatente.

RESUMO

Apelação em ação de pensão por morte de ex-combatente. A autora, ex-companheira do instituidor falecido em 2005, pleiteava pensão integral, alegando união estável. O tribunal negou o benefício por concubinato, seguindo a tese vinculante do STF (Tema 526), mas manteve o direito à pensão alimentícia de 12% prevista em lei, já que havia sentença anterior de alimentos contra o de cujus.

EMENTA

Ementa

Administrativo. Previdenciário. Processual Civil. Pensão por morte. Ex-combatente. Lei 8.059/90. Companheira. Apelação contra sentença que julgou procedente o pedido exordial. Tema 526. Supremo Tribunal Federal. Pensão alimentícia.

1.

Trata-se de pedido de pensão de ex-combatente, na condição de companheira do instituidor.

2.A sentença de 1º grau acolheu a pretensão para condenar a União ao pagamento da diferença de 38% das parcelas em atraso, referente à pensão por morte devida à autora desde 07/11/2005 até 13/04/2017, e no valor integral a partir de 14/04/2017, respeitada a prescrição quinquenal.

3.Colhe-se dos autos que o instituidor da pensão faleceu em 07 de novembro de 2005 (Id. 4058300.15526145). Após seu falecimento, ocorreu a habilitação da esposa à pensão por morte de ex-combatente e, com o falecimento desta, em abril de 2017, a pensão cessou (f. 4-6 do Id. 44058300.15986673 e Id. 4058300.15526147).

4.A parte autora, na condição de ex-companheira, busca o benefício desde o óbito do instituidor. Ressalta que, em concorrência com a ex-esposa, teria direito à 50% (cinquenta por cento) da pensão até o falecimento desta e, após esse marco, a totalidade do benefício.

5.A demandante, após o óbito do instituidor, ajuizou ação declaratória de união estável, Processo 3726-55.2006, perante a 1ª Vara de Família e Registro Civil da Comarca de Paulista [Pernambuco], tendo sido reconhecido, por sentença, a união estável entre a demandante e o instituidor no período de 1997 a 2003 (Id. 4058300.15526183).

6.Considerando que o óbito do instituidor data de 07 de novembro de 2005 (Id. 4058300.15526145), não há como se reconhecer a união estável, entre demandante e instituidor, à época do falecimento deste.

7. Ademais, consoante relatado acima, o instituidor da pensão era casado quando faleceu, inclusive a pensão foi concedida em favor da ex-esposa.

8. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 883.168/SC, em repercussão geral, fixou a seguinte tese: É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável (Tema 526).

9. As decisões do Supremo Tribunal Federal, tanto em processos objetivos de controle de constitucionalidade, quanto em processos subjetivos, cuja questão constitucional deva ser conhecida em regime de repercussão geral (controle difuso), detêm carga de generalidade e efeito vinculante tanto para os órgãos de Administração Pública quanto para o Poder Judiciário, a produzir efeitos imediatos no mundo jurídico, nos termos do art. 1.035, § 11, e do art. 1.039, ambos do Código de Processo Civil.

10. Considerando a necessária observância à tese acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, o pedido de concessão de pensão em razão do relacionamento amoroso entre o falecido e a demandante não merece acolhida, ressalvando o entendimento em sentido contrário deste relator.

11. Cumpre observar que a demandante é beneficiária de pensão alimentícia, por força de decisão judicial (ação de alimentos, processo 231.2008.006359/7), em desfavor do instituidor, correspondendo a 12% (doze por cento) sobre o valor da pensão. A parte autora esclarece que recebeu a pensão alimentícia até o óbito ex-esposa, em abril de 2017.

12. A pensão de ex-combatente, reclamada pela demandante, sujeita-se à Lei 8.059/90, a qual em seu art. 9º, prevê que, a ex-esposa que receber alimentos, por força de decisão judicial, terá direito à pensão especial no valor destes.

13. A demandante tem direito, por força da ação de alimentos, a permanecer recebendo 12% (doze por cento) sobre o valor da pensão.

14. Nota-se, ainda, que a sentença deferiu a tutela antecipada determinando o pagamento da pensão especial de ex-combatente, circunstância que produz o questionamento sobre a obrigatoriedade de devolução dos valores recebidos sob efeito da tutela.

15. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.401.560/MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que é possível a restituição de valores percebidos a título de benefício previdenciário, em virtude de decisão judicial precária posteriormente revogada, independentemente da natureza alimentar da verba e da boa-fé do segurado.

16. Nesse sentido, cito julgado desta 4ª Turma: Processo 00033539620104059999, Apelação Cível, des. Bruno Leonardo Câmara Carra, convocado, 4ª turma, julgamento: 17 de agosto de 2021).

17. Apelo e remessa oficial providos, em parte, para reconhecer que a demandante, por força da sentença de alimentos, tem direito ao restabelecimento da pensão alimentícia, correspondente a 12% (doze por cento) sobre o valor da pensão especial de ex-combatente.

18. Determina-se a imediata cassação da liminar deferida na sentença, devendo serem devolvidos os valores

recebidos por força da tutela antecipada que ultrapassem o percentual correspondente à pensão alimentícia.

19.Sobre as diferenças devidas, concernentes à pensão alimentícia no valor de 12% (doze por cento) sobre o valor da pensão especial de ex-combatente, no tocante à atualização monetária, tem-se que deve incidir desde quando devida, pelo INPC, enquanto os juros de mora devem incidir, a partir da citação, nos termos do art. 1-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ambas até 08 de dezembro de 2021, data de vigência da EC 113/21, a partir de quando deverá incidir apenas a taxa Selic, nos termos do art. 3 da referida emenda constitucional.

20.Considerando que a pretensão da parte autora foi acolhida apenas em parte, deve ser reconhecida a sucumbência recíproca entre os litigantes.

21.Quanto aos honorários advocatícios de sucumbência, invocando o § 2º, do art. 85, do Código de Processo Civil, verifica-se que a lide trata de matéria de pouca complexidade e o valor da causa apontado na inicial foi de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), fixa-se no mínimo de 10% (dez por cento), sobre o valor da causa, devendo cada parte arcar com os respectivos honorários em face da sucumbência recíproca, nos termos do art. 86 do mesmo diploma.

22.A parte autora, beneficiária da justiça gratuita, terá suspensão a exigibilidade dos honorários sucumbenciais enquanto persistir a situação de hipossuficiência, por até 5 (cinco) anos, nos termos do art. 98, § 3º, do aludido diploma.

jmda