

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 19ª VARA FEDERA – SEÇÃO
JUDICIÁRIA EM PERNAMBUCO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,
autarquia federal, instituída pela Lei 8.029/90, regulamentada pelo Decreto N°
99.350/90, vem à presença de V. Exa., por seu Procurador Federal *ex lege* ao final
subscrito, apresentar **CONTESTAÇÃO** pelas razões que seguem.

Com a presente ação pretende a Autora que lhe seja concedida
PENSÃO POR MORTE a menor designado..

PREJUDICIAL AO MÉRITO – PRESCRIÇÃO

Ad cautelam, na eventual hipótese de sair vencido da presente demanda,
argúi o Instituto-Réu a prescrição das parcelas vencidas há mais de 05 (cinco) anos, nos
moldes delineados no Parágrafo único do art. 103 da Lei n° 8.213/91.

MÉRITO

Da exclusão da figura da pessoa designada do rol de dependentes – da novel legislação

A Lei N° 9.032, de 29.04.95, operou profundas modificações na Lei
N° 8.213/91, no que pertine à figura do dependente.

De acordo com o art. 8° do citado diploma legal, resultou revogado o
inciso, IV do art. 16 da Lei N° 8.213/91, excluindo do rol de dependentes a figura do
dependente designado.

Em consequência, passou-se a admitir apenas dependentes com
vínculo natural de parentesco, e das sociedades de fato, vale dizer, aqueles que possuem
relação de direito familiar.

É imperioso não se olvidar que o fator determinante para a concessão
desse benefício é o evento morte. Este, conforme faz prova a certidão de óbito de fls.
19 dos autos, ocorreu em data de 29/10/00, quando não mais tinha eficácia a
designação em apreço.

Ora, ao tempo da morte do ex-segurado, já não mais existia a figura da dependência econômica, eis que a Lei N° 9.032 foi editada em 28.04.95. Assim sendo, existiu para a autora, uma mera expectativa de direito que não se consumou com o decurso do tempo em vista das alterações introduzidas na legislação previdenciária.

Preconiza o § 2° do art. 6° da Lei de Introdução do Código Civil:

“Consideram-se adquiridos assim os **direitos que seu titular**, ou alguém por ele, **possa exercer**, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.” (destaque nosso)

Sobre o tema, Plácido e Silva, in Vocabulário Jurídico, afirma que “direito adquirido é o direito que já se incorporou ao patrimônio da pessoa, já é de sua propriedade, já constitui um bem que deve ser protegido contra qualquer ataque exterior, que ouse ofendê-lo ou turbá-lo.”

Diferentemente é a expectativa de direito, onde existe uma mera esperança de se vir a possuir um direito, caso não se revogue a lei vigente. Sobrevindo lei nova, sob o seu efeito podem as expectativas oriundas da lei antiga desaparecer, sem que isso provoque qualquer prejuízo, perturbação social ou instabilidade jurídica.

No caso específico, onde o bem que se almeja é a pensão por morte, só há que se falar em direito adquirido uma vez cumpridos todos os requisitos necessários à sua obtenção, precipuamente a condição de dependente e a morte do segurado. Enquanto não verificados esses requisitos, o que se tem é um mera expectativa de um direito futuro - a pensão por morte.

O Ministério Público Federal, em pedido idêntico, através do PRONUNCIAMENTO N° 043/98/JAB, datado de 28.09.98, já emitiu seu entendimento nos autos da Ação Ordinária N° 98.0669-9, movida por Tais Dantas da Silva, cujo trâmite ocorreu na 2ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas - AL, consoante abaixo transcreve-se:

“...

Ocorre, todavia, que a morte do ex-segurado se deu em 29 de abril de 1995, depois do advento da novel legislação de regência que, como dito, não contemplou a figura do dependente designado pelo próprio segurado, inviabilizando assim a pretensão da requerente.

De outra parte, labora em erro a demandante quando afirma que o seu direito estaria perfeito e acabado com a designação levada a efeito antes da lei atual. Neste momento, não tinha a mesma nada mais do que uma mera expectativa de direito.

É necessário observar que o fato contemplado pela norma como gerador do direito ao recebimento da pensão por morte não é a designação, mas o próprio evento morte.

Ora, a morte é elemento integrativo do suporte fático. Como então falar-se em aquisição do direito ao benefício em exame, se a morte ainda não ocorreu?

Em verdade, a situação presente é, pelo que se verifica, análoga à da aposentadoria por tempo de serviço. Tem o homem a expectativa de adquirir o direito à aposentadoria completando 35 anos de serviço. Se neste interstício de labor advier uma lei nova aumentando para 40 anos o limite mínimo para a obtenção daquele benefício, ao trabalhador não será dado irresignar-se contra esta nova realidade jurídica.

Mesmo que haja trabalhado durante 34 anos, não terá direito a aposentar-se no ano seguinte, porquanto, quando do advento da lei majorante, tinha apenas expectativa de direito.

No caso sob análise, ao ser designada dependente, a impetrante passou a ter uma expectativa de direito à pensão pela morte do ex-segurado, pois a legislação de então consignava tal possibilidade. Entretanto, por ter sido revogada esta lei antes da morte deste, à requerente não restaria outra alternativa senão sujeitar-se à nova realidade jurídica instaurada pela lei revogadora.

E como esta inadmitte a dependência por designação, impossível é a alegação da existência no caso concreto de direito subjetivo à pensão.

Diante do exposto, considerando a inexistência de elementos suficientes à comprovação da dependência econômica, resta prejudicado o pleito da autora e o pronunciamento do Ministério Público Federal é pela improcedência da Ação.”

Sobre a questão trazida à baila, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, já decidiu, vejamos abaixo:

“ PENSÃO POR MORTE

88 - MENOR: justiça gratuita

EMENTA: Previdenciário. Pensão por morte - Menor designado antes da Lei N° 9.032/95 - Óbito do segurado posterior à referida Lei - Justiça gratuita. Apesar da inscrição do menor ter ocorrido antes da Lei N° 9.032/95, o óbito do segurado ocorreu já na vigência da referida Lei. Com a égide da Lei N° 9.032/95, houve restrição de designação de dependente. O art. 5º, LXXIV, CF/88, assegura assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Apelações improvidas (TRF - 5ª R - 3ª T - AC N° 130298 - Rel. Juiz Nereu Santos - DJ 06.07.98 - pag. 476) “ (destaque nosso)

“EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. DEPENDENTE.

1. A possibilidade de outorga de pensão por morte a pessoa designada, possibilidade esta anteriormente prevista no artigo 16, inciso IV, da Lei N° 8.213/91, foi revogada pela Lei N° 9.032, de 28 de abril de 1995.

2. Não possui direito adquirido à pensão o menor designado como dependente antes da revogação do dispositivo, se o falecimento do segurado se deu em data posterior a esta. A lei aplicável é aquela vigente na data do óbito, posto que, antes deste, não se poderia cogitar de direito adquirido à pensão.

3. Apelação e remessa oficial provida.(AC N° 118796 - RN, Registro N° 97.05.22114-6; Apte.: INSS; Apdo.: Priscila Eugênia Nogueira Martins ; Relator Juiz Geraldo Apoliano - 3ª Turma do TRF 5ª Região; pub. DJ 28.08.98 pag. 646)”

EMENTA:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. LEI N° 9.032/95.

Os benefícios previdenciários são regidos pela legislação em vigor à época em que satisfeita todas as condições para a sua concessão.

Ex-segurado que faleceu quando já vigorava as disposições da lei N° 9.032, de 28.04.95, a qual, dando nova redação ao art. 16 da Lei N° 8.213/91, excluiu da relação dos dependentes beneficiários do Regime Geral de Previdência Social “a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) ou maior de 60 (sessenta) ou inválida” (redação anterior do inciso IV do art. 16 da Lei N° 8.213/91, suprimido pela Lei N° 9.032/95).

Apelação e remessa providas. (AC N° 140528RN - 96.05.31120-1; Apte.: INSS; Apdo.: Antonio Carlos da Silva; Relator Juiz Ridalvo Costa; 3ª Turma do TRF 5ª Região; pub. DJ 23.10.98 pag. 704)”

De igual forma veja o posicionamento do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ**:

“EMENTA:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – DEPENDENTE DESIGNADA ANTES DO ADVENTO DA LEI N° 9.032/95 O AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1 - O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício. A pensão

deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência do óbito.

2 - Falecido o segurado sob a égide da Lei N° 9.032/95 não há direito adquirido ao dependente designado anteriormente, na conformidade de inciso revogado, que colocara a pessoa designada no rol dos beneficiários previdenciários na condição de dependentes.

3 - Precedentes da Eg. Quinta Turma: (Resp 244.822/RN, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 17.04.2000; Resp 189.187/RN, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04.10.99; Resp 222.968, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 16.11.99).

4 - Embargos conhecidos e acolhidos para declarar a inexistência do direito adquirido e da concessão do benefício previdenciário pretendido, determinando a aplicação da Lei N° 9.032/95.
(EREsp 190.193-RN, 3ª. Seção do STJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 07.08.2000)''

Sendo assim, vislumbra-se que o INSS agiu de acordo com a legislação previdenciária.


Ex positis, requer o INSS seja julgado improcedente o pedido veiculado na inicial, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC.

Em assim não entendendo, protesta o INSS pela prescrição das parcelas devidas há mais de 05 (cinco) anos, nos moldes do Parágrafo único do art. 103 da LBPS.

Protesta por todos os meios de provas em direito admitidas.

Nestes Termos
Pede Deferimento.

Recife, 03 de novembro de 2005.


Pedro Ivo Magalhaes Menezes de Oliveira
Procurador Federal