

**[Regime Judicial Previdenciário]****LIMITAÇÃO DA PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS: ANÁLISE CRÍTICA A UTILIZAÇÃO DO § 5º DO ART. 16, DA LEI 8.213/1991 COMO FUNDAMENTO PARA TARIFAÇÃO DE PROVA PELO JUDICIÁRIO**

Carla Caroline Lopes Andrade<sup>1</sup>  
Evelin de Lima Oliveira Lessa<sup>2</sup>

**Resumo**

A Medida Provisória (MP) 871, posteriormente convertida na Lei 13.846/2019, introduziu novas regras para a produção de provas contidas no § 5º do art. 16 da Lei 8.213/91. Embora a constitucionalidade tenha sido discutida pela Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6.096, há uma lacuna significativa entre a decisão do STF e a interpretação pelo judiciário. Esta lacuna revela a necessidade de um entendimento mais profundo das implicações dessa regra processual e seu impacto na prática jurídica e na proteção social no Brasil. Este estudo tem como objetivos: (1) compreender o julgamento da ADI 6.096 e seu efeito vinculante; (2) avaliar o impacto da utilização do § 5º do art. 16 da Lei 8.213/91 como regra para a produção de provas na esfera processual; (3) mensurar o impacto da regra do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais no livre convencimento motivado; e (4) compreender a relação entre a interpretação dada à ADI 6.096 e a Agenda 2030 da ONU. Utilizando uma metodologia indutiva, a pesquisa foi realizada por meio de revisão bibliográfica, jurisprudencial e documental. Os resultados indicam que há uma divergência significativa entre a decisão do STF na ADI 6.096 e a forma como os tribunais inferiores estão interpretando e aplicando essa decisão. Este estudo contribui significativamente para a literatura ao esclarecer as divergências entre a decisão do STF e sua aplicação prática no judiciário, visando fortalecer a proteção dos direitos sociais e assegurar a conformidade com a Agenda 2030 da ONU.

**Palavras-chave:** Pensão por morte; União estável; Meios probatórios; Prova testemunhal.

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Especialista em Direito Previdenciário pela Faculdade Legale. Especialista em Direito Processual Civil na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Bacharela em Direito pela Universidade Paulista - UNIP. E-mail: carlaandradeadvogada@gmail.com

<sup>2</sup> Mestranda em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Especialista em Direito Previdenciário pela Universidade Candido Mendes. MBA em Direito Previdenciário pela Faculdade Legale. Bacharela em Direito Pela Universidade Iguazu – UNIG. E-mail: contato@evelinlessa.com.br

## LIMITATION OF PROOF OF COMMON-LAW MARRIAGE FOR SOCIAL SECURITY PURPOSES: CRITICAL ANALYSIS OF THE USE OF § 5 OF ART. 16, OF LAW 8.213/1991 AS A BASIS FOR JUDICIAL EVIDENCE TARIFFING

### Abstract

Provisional Measure (MP) 871, later converted into Law 13.846/2019, introduced new rules for the production of evidence contained in § 5 of Art. 16 of Law 8.213/91. Although the constitutionality was discussed by the Supreme Federal Court (STF) in the judgment of Direct Action of Unconstitutionality (ADI) 6.096, there is a significant gap between the STF decision and its interpretation by the judiciary. This gap reveals the need for a deeper understanding of the implications of this procedural rule and its impact on legal practice and social protection in Brazil. This study aims to: (1) understand the judgment of ADI 6.096 and its binding effect; (2) assess the impact of the use of § 5 of Art. 16 of Law 8.213/91 as a rule for the production of evidence in the procedural sphere; (3) measure the impact of the rule of the National Forum of Federal Special Courts on free motivated conviction; and (4) understand the relationship between the interpretation given to ADI 6.096 and the UN Agenda 2030. Using an inductive methodology, the research was conducted through a bibliographic, jurisprudential, and documentary review. The results indicate that there is a significant discrepancy between the STF's decision in ADI 6.096 and the way lower courts are interpreting and applying this decision. This study significantly contributes to the literature by clarifying the divergences between the STF's decision and its practical application in the judiciary, aiming to strengthen the protection of social rights and ensure compliance with the UN Agenda 2030.

**Keywords:** Pension for death; Common-law marriage; Evidence means; Testimonial evidence

### 1INTRODUÇÃO

A análise das alterações na produção de provas para reconhecimento da união estável para fins previdenciários, trazidas pela Medida Provisória 871/2019, convertida na Lei 13.846/2019, no contexto do processo judicial previdenciário, reveste-se de significativa relevância jurídica e social. O tema central deste estudo é a utilização das alterações na produção de provas contidos no § 5º, do art. 16, da Lei 8.213/91 e a utilização da norma pelo Poder Judiciário.

A união estável é um direito constitucionalmente reconhecido no Brasil como entidade familiar, nos termos do art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988, devendo ser respeitada, protegida pelo Estado e facilitada sua conversão em casamento. O reconhecimento legal gera a esta união direitos e deveres em diversas áreas do direito, inclusive na área previdenciária.

As alterações trazidas pela Medida Provisórias 871/2019, convertida na Lei 13.846/2019, no que se refere a comprovação da união estável estabeleceu a necessidade de início de prova material não superior a vinte e quatro meses anterior ao óbito, bem como vedou a utilização de prova exclusivamente testemunhal para este fim.

A pesquisa se justifica por sua relevância social e pela compreensão de que os princípios que norteiam o processo judicial previdenciário indicam que as regras

aplicáveis à instrução probatória devem ser amenizadas no que concerne às ações previdenciárias, tendo em vista que normalmente incidem em relações sociais pautadas pela informalidade, precariedade ou inexistência de documentos e a interferência de fatores sociais que limitam a produção de provas, como o fator gênero.

Até que ponto a utilização da regra da exigência de início de prova material não superior a vinte e quatro meses anterior ao óbito e a vedação a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da união estável, salvo nos casos em que ocorrer caso fortuito ou força maior, possui aplicação pelo Poder Judiciário e encontra amparo no julgamento da ADI 6096?

Uma possível interpretação mais restritiva do que a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 6.096, considerando seu efeito vinculante, limitaria a regra de produção de provas prevista do Código de Processo Civil e o pleno exercício da magistratura, impedindo que através do livre convencimento motivado, cada caso seja analisado considerando suas especificidades e a valoração dos fatores sociais que compõem a sociedade brasileira.

Respeitado o caráter vinculante das decisões da suprema corte, de acordo com entendimento externado pelo STF no julgamento da ADI 6096, as regras contidas parágrafo 5º, do art. 16, são comandos voltados a informar a atuação do Poder Judiciário? A resposta a essa pergunta é fundamental para compreender os limites e as possibilidades de interpretação e aplicação das novas regras probatórias no contexto do processo judicial previdenciário, garantindo, assim, a proteção efetiva dos direitos sociais e previdenciários dos cidadãos brasileiros.

No que concerne à metodologia foi utilizada a indutiva. O artigo faz uso de uma abordagem qualitativa, operacionalizada pela pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e documental sobre o tema.

## **2 O DIREITO A PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA**

### **2.1 Noções preliminares**

A pensão por morte é proteção constitucional previdenciária consagrada no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal de 1988, que concede um valor mensal não inferior a salário-mínimo, para os dependentes do segurado falecido (Garcia, 2024, p. 296).

A previsão legal da pensão por morte se encontra estatuída no art. 74 e seguintes da Lei 8.213/1991, destinado aos dependentes do segurado da Previdência Social que vier a falecer, ou em caso de morte presumida declarada pela autoridade judicial competente depois de seis meses de ausência.

Dois dos principais requisitos para se ter direito à pensão por morte são: a qualidade de segurado do falecido e a qualidade de dependente de quem for requerer o benefício.

A qualidade de segurado é a necessidade de o instituidor da pensão estar dentro do sistema no dia da morte, qual se faz por meio das contribuições previdenciárias, ensejando assim o direito dos seus dependentes usufruir do benefício de pensão por morte.

Nessa linha, os dependentes da pensão por morte estão previstos no art. 16 da Lei 8.213/1991 e são assim divididos:

Art. 16 [...]

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;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (Brasil, 1991).

A classificação dos dependentes instituída na lei é de extrema importância, pois permite a distribuição da proteção dentre aqueles que para o legislador se encontram em situação de maior vulnerabilidade social.

A dependência econômica da primeira classe é presumida, quando apresentadas provas do matrimônio, união estável ou o parentesco exigido. Já com relação à segunda e à terceira classe é necessário fazer prova da dependência econômica com relação ao segurado falecido, segundo determina o art. 16, § 4º da Lei n. 8.213/1991.

Logo, entende-se que comprovado os requisitos ensejadores da pensão por morte, o dependente do falecido deverá receber o benefício pelos períodos instituídos em lei.

### **3 UMA BREVE ANÁLISE SOBRE AS BASES CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DO DIREITO PROBATÓRIO**

O acesso à justiça mediante a um processo se encontra esculpido na Constituição Federal, envolvendo, portanto, o direito às provas necessárias à solução justa do conflito (Theodoro Jr., 2022).

O direito constitucional às provas está garantido nos incisos LVI e LVII do art. 5º da CRFB/1988. Eduardo Cambi (2006, p. 35) ensina que o direito à prova íntegra é uma garantia constitucional da ação e da ampla defesa.

Por ser um direito essencial, entende-se a necessidade da busca por um processo justo, assim como ensina Candido Dinamarco:

Os meios, sendo aqueles adequadamente empregados, constituem o melhor caminho para chegar a bons resultados. E, como afinal o que importa são os resultados justos do processo (processo civil de resultados), não basta que o juiz empregue meios adequados se ele vier a decidir mal; nem se admite que se aventure a decidir a causa segundo seus próprios critérios de justiça, sem ter empregado os meios ditados pela Constituição e pela lei. Segundo a experiência multissecular expressa nas garantias constitucionais, é grande o risco de erro quando os meios adequados não são cumpridos. (Dinamarco, 2004, p. 248)

A doutrina constitucional se atenta nos pontos que o direito a prova precisa se ater:

O direito à prova impõe que o legislador e o órgão jurisdicional atentem para: (i) a existência de relação teleológica entre prova e verdade (art. 369 do CPC de 2015); (ii) a admissibilidade da prova e dos meios de prova; (iii)

a distribuição adequada do ônus da prova (art. 373 do CPC de 2015); (iv) o momento de produção da prova; e (v) a valoração da prova e formação do convencimento judicial (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2022, p. 396).

Imperioso destacar que a Constituição impõe vedação à admissão de prova ilícita, isso significa que “*contrario sensu autoriza a admissão de toda e qualquer prova lícita*” (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2022, p. 396).

As normas infraconstitucionais seguem os ditames acima, mormente, no art. 369 do CPC/2015, que densifica a premissa permitindo o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos. E, ainda, a prova testemunhal é admitida pelo CPC/2015, em seu art. 442, quando não existir lei que dispõe o contrário.

Ressalta-se que não se pode confundir o momento de admissão das provas com o momento da valoração, pois são juízos distintos.

José Eduardo Carrera Alvim explica a distinção entre a admissão e a valoração da prova como

a admissão da prova corresponde ao momento em que o juiz vai admiti-la ou não, porquanto a lei lhe faculta indeferir a prova, quando se revele manifestamente inútil ou protelatória” já quanto a valoração da prova “O princípio da persuasão racional permite ao juiz a apreciação das provas, indicando os motivos que lhe formaram o convencimento, salvo quando a lei impuser restrições probatórias (Alvim, 2022, p. 295).

#### **4 OS MEIOS PROBATÓRIOS DA UNIÃO ESTÁVEL ANTES DO § 5º, DO ART. 16, DA LEI 8.213/91, ACRESCIDO PELA MP 871/2019, CONVERTIDA NA LEI 13.846/2019**

A união estável é uma modalidade idônea de família, reconhecida constitucionalmente, e é caracterizada pela ausência de formalismos para a sua constituição, bastando apenas o fato da vida comum para caracterizar.

O § 3º do art. 16 da Lei 8.213/1991 reconhece como companheira ou companheiro quem manteve uma união estável, ou seja, uma relação pública, duradoura e com objetivo de formar família com a pessoa falecida, estando em consonância com o § 3º do art. 226 da CRFB/1988.

Nesse rumo, não é desnecessário lembrar que a Lei 8.213/1991, art. 16, § 3º, faz menção expressa ao fato de que “se considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada”, justamente nos termos dispostos na CRFB/1988, art. 226, § 3º.

A comprovação da união estável previdenciária na via administrativa é regulamentada pelo Decreto 3.048/1999, que também rege a Previdência Social. No art. 22, § 3º, desse decreto, consta a exigência de apresentação de documentos que comprovem a união, incluindo uma lista exaustiva.

Sendo imperioso o destaque de que na seara administrativa sempre existiu a exigência de prova material para comprovação da união estável, pois antes da redação atual do §3º, do art. 22 do Decreto 3048/1999, a norma já trazia a obrigatoriedade de no mínimo três documentos: “§ 3º - *Para comprovação do vínculo e da dependência*

*econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos” (Brasil, 1999).*

Instaurado o processo administrativo previdenciário, assegurado o exercício da cooperação e do contraditório, ensejará uma decisão do órgão administrativo de primeira instância, que seguirá, além de outros princípios, o da legalidade (Savaris, 2022).

Ocorre que, devido às uniões estáveis serem muito informais no contexto atual brasileiro, muitas vezes a pessoa viúva encontra óbices na via administrativas, devido à falta de documentos que comprovem essa união, culminando no indeferimento administrativo do benefício previdenciário (Serrou Jr., 2019, p. 85).

Assim, uma das saídas para esse dependente que detém poucos elementos materiais para comprovar a união estável na seara administrativa, é o ingresso da ação judicial em face da Autarquia Previdenciária, pois o Código de Processo Civil (CPC/2015) amplia a produção de provas, além de que, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de sequer haver necessidade de provas materiais, bastando somente a prova testemunhal, tornando mais simples o acesso ao benefício.

Demonstra-se que é o entendimento firmado tanto pela Turma Nacional de Uniformização (TNU) na súmula nº 63, “*A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material*” (Brasil, 2012).

Assim como no Superior Tribunal de Justiça - STJ (REsp. 1824663/SP) até então, sobre a desnecessidade de prova material para comprovação da união estável, podendo inclusive a prova ser somente através de prova testemunhal:

Ementa REsp. 1824663/SP: “PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. 1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao de cujus. Asseverou (fl. 160, e-STJ): “As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssonas em comprovar que a autora vivia em união estável com o de cujus e ele custeava os gastos familiares, porém somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado”. 2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez. 3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. conv. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372. 4. Recurso Especial de Cleuza Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado” (Brasil, 2019).



O entendimento majoritário sempre foi o de que os órgãos julgadores não poderiam criar restrições nos meios probatórios da união estável para fins de pensão por morte que o legislador não o fez, vigendo o que diz o art. 369 do CPC, que possibilita às partes empregarem todos os meios legais e moralmente legítimos de prova.

O cenário dos meios probatórios da união estável se alterou com o advento da MP 871/2019, convertida na Lei 13.846/2019, que acrescentou o §5º ao art. 16 da Lei 8.213/1991, tarifando o meio de prova da união estável, ao acrescentar a exigência de início de prova material não superior a 24 meses antes do óbito, e a vedação da comprovação apenas por prova testemunhal.

A Lei 8.213/1991, art. 16, § 6º, reforça a exigência de prova material, reiterando, em relação à cessação das cotas de pensão por morte destinadas aos companheiros, que “deverá ser apresentado, ainda, início de prova material que comprove união estável por pelo menos dois anos antes que se dê o óbito do segurado” (Brasil, 1991).

É certo que antes da norma descrita no § 5º do art. 16 da Lei 8.213/1991 ser introduzida no ordenamento jurídico, inexistia a necessidade de a prova material ser contemporânea ao fato, bem como já visto, a comprovação na seara judicial poderia ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal.

De outra parte, a tarifação das provas da união estável e da dependência econômica, que se pretende se dê apenas através de início de prova material, com exclusão da prova exclusivamente testemunhal, cerceia o amplo acesso à justiça e restringe o amplo direito de produção de provas, direitos respaldados pelo art. 5º, incs. XXXV e LVIII da CRFB/1988.

Destarte, feito tais considerações, imperioso trazer a discussão se essa alteração trazida da MP 871/2019, convertida na Lei 13.846/2019, que exige de início de prova material dos últimos vinte e quatro meses e veda a utilização de prova exclusivamente testemunhal é aplicável na esfera judicial.

#### **4.1 Análise da aplicação judicial das limitações probatórias da união estável para fins previdenciários acrescidos pelo § 5º, do art. 16, da lei 8.213/91**

AMP 871/2019, posteriormente convertida na Lei 13.846/2019, trouxe significativas mudanças no âmbito dos benefícios previdenciários, e, apesar da pensão por morte não ter sido o benefício mais atingido pela norma, é certo que foi fortemente impactado em relação aos meios de comprovação da união estável para fim de acesso ao benefício, com a inclusão do § 5º, no art. 16, da lei 8.213/91.

Primeiramente, em análise à proposta da Medida Provisória enviada ao Presidente da República em 17 de janeiro de 2019, uma das razões da implementação da obrigatoriedade da apresentação de prova contemporânea para reconhecimento da união estável e a vedação da utilização da prova exclusivamente testemunhal, se deu em relação às fraudes realizadas para a concessão do benefício, cita-se trecho da proposta:

21. Em relação à comprovação do direito, com a edição da presente medida, passará a ser exigido início de prova documental contemporânea de união estável e dependência econômica, com o objetivo de reduzir fraudes nos pedidos de pensões por morte, mediante o reconheci-

to da união estável ou da dependência econômica com base em prova testemunhal ou ações simuladas, normalmente após o óbito do segurado. Nesta mesma linha, propõe-se seja vedada a inscrição pós óbito de contribuintes individuais e facultativos, isto é, retroativa, para garantia de benefícios para seus dependentes (Brasil, 2019).

A proposta é clara quanto a preocupação das fraudes realizadas por instrumentalidade de testemunhas para o reconhecimento da união estável para fins de recebimento de benefício de pensão por morte, em que pese faltar dados estatísticos sobre tal afirmação.

A mudança legislativa sobre matéria previdenciária através de medida provisória, tira da sociedade a possibilidade de debate e de uma análise mais apurada. Diversos autores que se dedicam ao estudo da previdência social no Brasil, já manifestaram sua preocupação com essa prática.

O professor Miguel Horvath preleciona que *“em matéria de seguridade social, a mudança da legislação previdenciária vem sendo feita com exagerada frequência por meio de Medidas Provisórias”* (2022, p.45).

A Constituição Federal disciplina no art. 62 a necessidade de relevância e urgência para adoção de Medidas Provisórias pela Presidência da República, contudo, tratando de direitos sociais há necessidade de um debate aprofundado, como doutrina Wagner Balera e Cristiane Mussi *“em tema de seguridade social os dois requisitos poderiam assim ser apreciados: tudo é relevante, mas nada é urgente”* (2023, p. 50).

Não obstante, o ordenamento jurídico necessita caminhar de forma harmônica, devendo ser respeitado as instituições e conceitos de outras áreas já consolidadas quanto a união estável. Isso porque, o aludido diploma civil, destacadamente o art. 1.723 relativo à união estável, define essa união como uma das formas de entidade familiar *“art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”*

Veja-se que, como já dito, a norma civilista não traz nenhuma exigência de provas formais para o reconhecimento de união estável, mas estabelece o conceito em torno dessa união.

Destarte, a alteração trazida na Medida Provisória, em verdade é uma tarifação da modalidade de prova da união estável, pois vincula a comprovação da união estável a início de prova material e veda a utilização de prova exclusivamente testemunhal.

Serau Junior defende que essa tarifação aplicada aos meios probatórios da união estável na seara previdenciária, cerceia o amplo acesso à justiça e o amplo direito de produção de provas. Outrossim, não se deve haver hierarquia de provas ou sequer valor predeterminado em lei, visto que não existe nenhum meio de prova mais valioso que o outro no sistema da busca da verdade (SERAU JR, 2019 p.86).

É certo que a norma introduzida alterou meios de prova, o que é vedado pelo art. 62, §1º, inc. I, alínea “a” da CRFB/1988, visto que Medida Provisória não pode alterar normas processuais.

Todavia, a constitucionalidade da MP 871/2019, convertida na Lei 13.846/2019 foi levada a discussão, e como forma de controle judicial dos pressupostos constitucionais

de urgência e relevância da edição da MP 871/2019, o STF no julgamento da ADI 6.096, com julgamento em 13/10/2020, asseverou que o presente parágrafo é constitucional, seguindo as considerações da Advocacia-Geral da União (AGU) porém firmando o entendimento de que a norma foi destinada aos servidores do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS):

[...] As normas estão inseridas no contexto dos procedimentos administrativos relacionados à concessão de benefícios previdenciários, de maneira que possuem primordialmente natureza de direito administrativo e previdenciário. Portanto, não causam interferência no direito das provas regulado pelo Código Civil e pelo Código de Processo Civil. O fato de o magistrado apreciar os dispositivos para o exercício da atividade decisória não transforma a sua natureza. Confirmam-se, a respeito, as considerações da Advocacia-Geral da União:

**[...] Os dispositivos em questão não são comandos voltados a informar a atuação do Poder Judiciário. Trata-se, na verdade, de normas cujos destinatários diretos são os servidores do INSS, que deverão observar se os processos administrativos estão instruídos com prova material contemporânea dos fatos, para fins de comprovação de tempo de serviço, de união estável e de dependência econômica.**  
[...] (Brasil, 2020, grifo nosso).

Como visto no trecho da decisão acima, o STF entendeu que a norma não possuía natureza de direito processual, pois, para a Corte Superior este dispositivo não são comandos voltados para o Poder Judiciário, mas sim, destinados para o âmbito administrativo.

A decisão do STF sobre o tema tem efeito vinculante, visto tratar-se de decisão em controle concentrado de constitucionalidade, conforme art. 927, inc. I do CPC/2015.

Entretanto, há decisões em diversos tribunais, interpretando a alteração trazida pela MP 871/2019, convertida na Lei 13.846/2019 introduzida como tarifação dos meios de prova para união estável previdenciária, como a abaixo colacionada, onde a 10ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região (TRF-3) de São Paulo e Mato Grosso do Sul na Apelação Cível 50041979220224039999/MS extinguiu um processo sem resolução de mérito, fundamentando que não havia sido cumprido o requisito necessário de provas não superior a 24 meses da união estável:

Ementa Apelação Cível 50041979220224039999/MS: “PREVIDENCIÁRIO”. PENSÃO POR MORTE. DEMANDA JUDICIAL PARA RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL AJUIZADA APÓS O ÓBITO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL ANTERIOR AO FALECIMENTO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. [...] 5. Quanto às provas, o § 5º do artigo 16 da Lei n. 8.213/1991, após modificações empreendidas pela Medida Provisória (MP) n. 871/19, convertida na Lei n. 13.846, de 18/06/2019, passou a exigir início de prova material recente aos fatos que se pretendem evidenciar, para fins de comprovação da união estável, produzidas em período

não superior aos 24 meses anteriores à data do aprisionamento, vedada a produção de prova exclusivamente testemunhal. 6. No caso em testilha, a ação de reconhecimento de união estável foi ajuizada após o falecimento do de cujus em flagrante desatenção ao contido no artigo 16, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, não representando indício de prova material hábil a ser corroborado por prova oral. 7. A união estável reconhecida perante a Justiça Estadual não tem eficácia plena em relação ao INSS, já que não foi parte naquela demanda. Portanto, se faz necessária a confirmação da união *more uxorio* na demanda previdenciária, mormente quando o reconhecimento é resultante de sentença homologatória de acordo. Precedentes. 8. A ausência de documentação hábil a demonstrar a existência de união estável nos últimos 24 (vinte e quatro) meses anteriores ao óbito impõe na extinção do feito sem julgamento do mérito, viabilizando a parte autora intentar novamente com a demanda, caso reúna os documentos necessários para tanto. Precedentes. - Reconhecimento, de ofício, da carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo. Extinção do processo sem julgamento do mérito” (Brasil, 2022).

Outra decisão é a do TRF da Segunda Região (TRF-2) onde a 2ª Turma, na AC 10320564520214019999, apesar de manter a sentença, fundamenta a necessidade de início de prova material não superior aos últimos 4 meses anteriores ao óbito:

Ementa da Apelação Cível 10320564520214019999 – “PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. POSTERIOR À MP 871/2019. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL APRESENTADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (...) 3. Até 17/01/2019, o entendimento acerca da comprovação da união estável seguia o teor da Súmula 63 da TNU: A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material. A partir de então, por decorrência da vigência da Medida Provisória nº 871, de 18/01/2019, foi inserido no ordenamento o sistema da prova legal ou tarifada, exigindo-se o início de prova material. Posteriormente, com a sua conversão na Lei nº 13.846, de 18/06/2019, acresceu-se do requisito de temporariedade, mediante a exigência de documento contemporâneo, produzido no interregno de 24 (vinte e quatro) meses anteriores ao óbito. 4. Tendo em vista que o óbito do instituidor da pensão se deu após o advento da MP. n.º 871, convertida na Lei 13.846/2019, a legislação previdenciária exigia início de prova material para a comprovação de união estável, para efeito de concessão de pensão por morte. (...)” (Brasil, 2022).

Destaque-se que em 14 de junho de 2023 ocorreu o VIII Encontro de Juízes Federais das Turmas Recursais e dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região onde foi aprovado o Enunciado nº 77, que impõe a tarifação de prova da união estável para o judiciário:

Para fins de comprovação da união estável e de dependência econômica, a exigência de início de prova material contemporânea aos fatos aplica-se somente para os óbitos ocorridos após a vigência da MP 871 de 18 de janeiro de 2019, convertida na Lei nº 13.846/2019.

As decisões e o enunciado acima citados demonstram que o poder judiciário não vem caminhando em conformidade com a decisão da ADI 6.096 do STF, apesar de vinculante. Assim, a ADI 6.096 ao acolher o Parecer da Procuradoria-Geral da República julgou que as normas trazidas pela MP 871/2019, convertida na Lei 13.846/2019, tem caráter administrativo e previdenciário, cujo destinatários são os servidores do INSS e o processo administrativo, não causando interferência no direito de Provas do Código de Processo Civil, logo, não determinando o Poder Judiciário utilizar da sua fundamentação para tarifar os meios de provas da união estável.

#### **4.2 Ampla possibilidade de produção de prova exclusivamente testemunhal para fins de reconhecimento da união estável previdenciária na esfera judicial e a garantia do livre convencimento motivado**

Conforme foi demonstrado, o STF quando do julgamento da ADIN 6.096, firmou o entendimento da constitucionalidade do § 5º do art. 16 da Lei 8.213/1991, porém com a ressalva de que não são comandos voltados para o Poder Judiciário, e sim para a seara administrativa.

Theodoro Junior (2022) doutrina que o juiz deverá sempre seguir as provas constantes nos autos, aplicando assim o direito aos fatos apurados, sempre com base no princípio da legalidade, ensinando ainda que o sistema atual de valoração da prova se encontra na persuasão racional, sendo este um sistema em que a convicção se dará com todos os elementos existentes no processo, não podendo o juiz fugir dos meios científicos que regulam as provas e a sua produção.

Assim, a convicção racional do juiz ao proferir a sua decisão, segundo Amaral Santos (1983, p. 11), se condiciona ao: “(a) aos fatos nos quais se funda a relação jurídica controvertida; (b) às provas desses fatos, colhidas no processo; (c) às regras legais e máximas de experiência; (d) e o julgamento deverá sempre ser motivado”. Essa é a síntese do princípio do livre convencimento motivado ou princípio da convicção racional do juiz.

Uma das decisões que devem ser observadas pelos tribunais são as decididas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, como determina o art. 927, inc. I, do CPC.

Não pode se ignorar que a inovação trazida pela MP 871/2019, convertida na Lei 13.846/2019, em relação a comprovação da união estável reforça um modelo de tarifação de prova, fugindo da regra do sistema processual brasileiro, que tem como aplicação o livre convencimento motivado como regra geral.

Portanto, impende destacar que os meios probatórios da união estável em sede judicial se mantêm os mesmos de antes da publicação da Medida Provisória 871/2009. É certo que, na seara administrativa, deverá ser apresentada ao menos uma prova material produzida em período não superior a vinte e quatro meses anterior à data do óbito, como

já existia no Decreto 3.048/1999 que regulamenta o Regime Geral de Previdência Social.

Quanto às provas materiais em espécie, o Decreto 3.048/1999 traz, inicialmente, um rol de documentos em seu art. 22, §3º e incisos. No entanto, se trata de um rol exaustivo, podendo ser utilizados outros documentos que levem à convicção.

Importante ressaltar que o prévio requerimento administrativo é requisito necessário para o ingresso na via judicial de ação previdenciária, como já decidido pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631.240, tema 350.

Porém, se o dependente não tiver provas da união estável, tendo em vista o princípio da legalidade que rege a administração pública, o benefício será indeferido em decisão de primeira instância administrativa, cabendo ao requerente ingressar com uma ação judicial visando seu reconhecimento (união estável).

Segundo Serau, a introdução da exigência de comprovação formal da união estável unicamente através de início de prova material, vedando expressamente o emprego de prova exclusivamente testemunhal, mostra-se incompatível com outros dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro (Serau Jr., 2023).

Já na esfera judicial, entende-se que poderá ser utilizado qualquer meio de prova, inclusive a testemunhal. Ou seja, mesmo quando for o único meio de prova, a prova testemunhal sempre deverá ser admissível para fins de comprovação da união estável, seguindo assim o disposto no art. 442 do CPC/2015, tendo em vista que inexistente impedimento legal.

Portanto, entende-se que deve prevalecer o entendimento majoritário firmado antes da publicação da MP 871/2019, ou seja, deverá ser aceito qualquer meio de prova para comprovação da união estável no Poder Judiciário, inclusive unicamente testemunhal, mantendo o entendimento já firmado na TNU através da súmula 63 da TNU e do STJ como o do REsp. 1.824.663/SP.

#### **4.3 Do caso Mércia Nakashima a Agenda 2030 da ONU: a necessidade de julgamento com perspectiva de gênero no sistema judiciário**

O protocolo para julgamento com perspectiva de gênero do Conselho Nacional de Justiça, publicado em 2021, advém da condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Márcia Barbosa de Souza e outros vs. Brasil. Na condenação, ficou determinada a implementação de programas de capacitação e sensibilização dos operadores da justiça quanto as questões de gênero. Além disso, o protocolo declara que almeja alcançar a igualdade de gênero, Objetivo de Desenvolvimento Sustentável – 5 da agenda 2030 da ONU.

O protocolo para julgamento com perspectiva de gênero, traz então uma série de orientações para que a atividade jurisdicional busque minimizar os efeitos dos estereótipos de gênero oriundos da desigualdade estrutural em uma sociedade patriarcal.

Nesse diapasão, ao tratar do benefício previdenciário da trabalhadora rural, o protocolo elenca a maior dificuldade que a mulher em geral possui, para fazer prova de seu trabalho rurícola, já que comumente toda a documentação consta em nome de seu marido ou companheiro. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Brasília: CNJ, 2021. p.78)

Não obstante, o protocolo de julgamento por perspectiva de gênero, orienta ainda

que caso a mulher não disponha de documentos comprobatório de sua condição, que sejam considerados o de seu companheiro. E, cita a antiga redação da súmula 63 da Turma Nacional de Uniformização, que afastava a necessidade de início de prova material para a comprovação de união estável para concessão de pensão por morte (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero. Brasília: CNJ, 2021. p.79)

De acordo com dados da previdência social, em 2022 a concessão de pensão por morte a mulheres, representa 73,10% do total. Assim, ao tratar de alteração na aceitação ou tarifação de provas, principalmente as mulheres são afetadas. No modelo proposto pela MP 871 o início de prova material passa a ser exigido sem qualquer análise social sobre gênero, raça, grau de instrução, e como a interseccionalidade de fatores teria influenciado as relações sociais a ponto de a companheira não ter acesso a início de prova material.

Portanto, apesar de o protocolo almejar uma igualdade de gênero que ainda não ocorreu na sociedade, sua efetividade resta esvaziada ante a utilização da MP 871 pelo judiciário lhe imputando na prática, valor de lei processual.

Uma medida provisória tratando de matéria que repetidamente vem sendo utilizada como regra de direito processual, despreza o controle de poder proposto por Montesquieu vez que se apropria do poder legislativo, já que não se trata de uma questão urgente e, mesmo que fosse, exigiria o debate apropriado (BALERA, 2009, p. 13).

## 5 CONCLUSÃO

A MP 871/2019 convertida na Lei 13.846/2019, conferiu legalidade ao ato da administração pública contido no decreto 3.048/1999, exigindo o início de prova material para a comprovação de união estável para fins previdenciários na esfera administrativa. E, mesmo o Supremo Tribunal Federal tendo decidido no julgamento da ADI 6.096 pela Constitucionalidade da Medida Provisória 871/2019 no que tange especificamente a inclusão do § 5º, do art. 16, da Lei 8.213/91, que trata sobre os meios probatórios da união estável, foi definido que se destina aos servidores do INSS e com aplicação no processo administrativo previdenciário.

Consta na decisão da ADI 6.096 julgada pelo STF, que a norma não altera as regras do direito à prova do Código de Processo Civil, sendo assim, o caráter vinculante relacionado a decisão contida na ADI, não deve ser utilizado como justificativa para a limitação da produção de provas no processo judicial previdenciário, e tampouco para impedir o exercício do livre convencimento motivado pela magistratura.

Frente ao aspecto da informalidade das uniões estáveis no Brasil, muitas relações carecem de provas documentais, principalmente quando é interposto limite temporal. É imprescindível que cada caso seja analisado individualmente, considerando os fatores sociais que impactam aquela pessoa e principalmente a interseccionalidade de fatores que podem ser impeditivos da produção de provas documentais, cabendo ao magistrado a ponderação sobre a capacidade de a prova apresentada lhe conferir ou não motivação para seu convencimento.

A aplicação da norma no âmbito judicial, advém de uma interpretação que restringe o acesso à prestação social previdenciária sobre o caráter vinculante da decisão da ADI

6.096 do STF, podendo gerar redução sensível do alcance ao benefício às pessoas que vivam em união estável.

Este artigo se limitou a análise das alterações na produção de prova trazida pela MP 871/2019, convertida na Lei 13.846/2019 e o efeito vinculante conferido com o julgamento da ADI 6.096 do STF. A premissa para a elaboração da Medida Provisória 871/2019 foi a necessidade de reduzir fraudes nos pedidos de pensão por morte, entretanto, é necessária uma análise aprofundada com o cruzamento dos dados de concessão de pensão por morte através de prova exclusivamente testemunhal pelo judiciário e dos benefícios alvo de suspeita de concessão mediante fraude, para que se tenha evidências concretas e capazes de ensejarem soluções adequadas.

## REFERÊNCIAS

Alvim, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 5. ed. São Paulo: Ltr. 2009.

BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Manual de direito previdenciário: seguridade social, regimes previdenciários, custeio, processo administrativo e benefícios em espécie**. 14. ed. Curitiba: Juruá. 2023.

BRASIL. **[Constituição, 1988]**. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero/>. Acesso em: 22 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1999]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm). Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. **Lei 10.146, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. **Lei 13.846, de 18 de junho de 2019**. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/>

ccivil\_03/\_ato2019-2022/2019/lei/l13846.htm. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1991]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8213cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm). Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. **Medida Provisória nº 871, de 18 de janeiro de 2019**. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv871.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv871.htm). Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **Recurso Especial 1.824.663/SP 2019/0194094-5**. Recorrente: Cleuza Aparecida Balthazar. Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Min. Herman Benjamin, 03 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859835084>. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 6.096 DF 0018723-17.2019.1.00.0000**. Relator: Min. Edson Fachin, 13 de novembro de 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1132108896>. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 631.240 MG**. Relator: Roberto Barroso, 03 de setembro de 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/863853185>. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. **Apelação Cível 10320564520214019999**. Relator: Desembargador Federal Rafael Paulo, 22 de julho de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-1/1663074842/inteiro-teor-1663074843>. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região (10ª Turma). **Apelação Cível 50041979220224039999/MS**. Relator: Desembargadora Federal Leila Paiva Morrison, 28 de setembro de 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-3/1717528581>. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Terceira Região. **Enunciado nº 77, de 14 jun. 2023**. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/noticias/Noticiar/ExibirNoticia/424071-viii-encontro-de-juizes-federais-das-turmas-recursais>. Acesso em: 20 maio 2024.

BRASIL. Turma Nacional de Unificação. **Súmula nº 63, de 23 ago. 2012**. A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material. Disponível em: <https://modelo.inicial.com.br/lei/130531/sumula-63-tnu/num-63>. Acesso em: 20 maio 2024.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. Vol. 1. São Paulo: Malheiros Editores. 2004.

CAMBI, Eduardo. **A Prova Civil: admissibilidade e relevância**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito Previdenciário: seguridade social**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Prova Judiciária no Cível e Comercial**. 5. ed. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1983.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 13. ed. São Paulo: Rideel, 2022.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

SAVARIS, José Antônio. **Direito Processual Previdenciário**. 10. ed. Curitiba: Alteridade, 2022.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2023.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Operação pente-fino e minirreforma previdenciária**. Porto Alegre: Paixão Editores, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 64. ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

Data de submissão: 05 jul. 2024. Data de aprovação: 10 jul. 2024.