
A PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NA PENSÃO POR MORTE

Danilo Von Beckerath Modesto
Procurador Federal

SUMÁRIO: Introdução; 1 A proteção social estatal no contexto atual e a justiça social; 1.1 A diminuição da proteção social estatal; 1.2 Previdência social e justiça social; 2 A disciplina legal da pensão por morte; 2.1 Balizas legais na concessão da pensão por morte; 2.2 Do rol de beneficiários para pensão por morte – critério adotado pelo legislador; 3 A utilização das presunções no direito; 3.1 Breve conceito e classificação; 3.2 A utilidade das presunções no ordenamento jurídico; 3.3 A utilização da presunção no âmbito do benefício previdenciário de pensão por morte; 3.4 A generalização nociva causada pela presunção absoluta de dependência em identificar o dependente em situação de risco social; 4 A presunção absoluta no benefício de pensão por morte: distorções e possíveis soluções; 4.1 A generalização nociva causada pela presunção absoluta de dependência na concessão do benefício de pensão por morte; 4.2 As mudanças sociais e familiares ocorridas no Brasil, nas

últimas décadas – anacronismo da regra de presunção; 4.3 Sugestões de aperfeiçoamento da legislação brasileira sobre o tema - notas sobre a reforma previdenciária; 5 Conclusões; Referências.

RESUMO: O presente trabalho tem o escopo de analisar a presunção de dependência econômica na pensão por morte, partindo de uma análise sob o viés da transmissão injustificada de encargos ao Estado e da vedação do enriquecimento sem causa. A pergunta que se pretende responder é se seria adequado sustentar a presunção de dependência econômica absoluta em casos geradores de pensão por morte, no atual sistema de Previdência Social. Desta forma, este trabalho busca defender que a solução mais plausível seria revisar a disciplina da concessão de pensão por morte, negando-se o benefício quando se tratar de viúvo(a) ainda em idade laboral e com condições de manutenção própria. A presunção absoluta de dependência quebraria o pacto intergeracional e o equilíbrio atuarial da Previdência Social, gerando um enriquecimento sem causa para o beneficiário, sendo ineficaz como instrumento gerador de justiça social.

PALAVRAS-CHAVE: Princípios. Lei. Presunção Relativa. Presunção Absoluta. Pensão por Morte. Previdência Social. Sociedade. Direitos Sociais. Benefícios Previdenciários. Dependência Econômica.

ABSTRACT: The present work has the scope to examine the presumption of economic dependence in death pension, from an analysis by the unjustified transmission of charges to the State and the seal of unjust enrichment. The question to answer is if would be appropriate to sustain the presumption of absolute economic dependence on cases of death pension, at the current Brazilian Social Security System. Thus, this paper seeks to argue that the most plausible solution would be to revise the discipline of death pension, refusing the benefit in the case of a widow(er) still in working age and conditions of maintenance itself. The presumption of absolute dependence breaks the intergenerational pact and actuarial balance of Brazilian Social Security, generating an unjust enrichment to the recipient, being ineffective as improving factor of social justice.

KEYWORDS: Principles. Law. Relative Presumption. Absolute Presumption. Death Pension. Social Security. Society. Social Rights. Social Security Benefits. Economic Dependence.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o escopo de analisar a presunção de dependência econômica, na concessão da pensão por morte.

Ao menos na mens legislatoris, tal instituto visaria resguardar os interesses dos dependentes do segurado falecido, facilitando-os o recebimento do benefício, na medida em que torna certa a necessidade da intervenção estatal na sua manutenção, haja vista o passamento do principal gerador de renda do núcleo familiar.

O recorte temático do trabalho proposto corresponde à descrição das figuras da pensão por morte e da presunção absoluta da dependência econômica e seu uso na concessão de benefícios de pensão por morte.

No capítulo 1, abordaremos a importância da mudança de paradigma constitucional para a alteração da distribuição dos ônus que devem ser suportados pelo Estado e pelos cidadãos. Ainda, apontaremos o porquê da generalização causada pela presunção absoluta de dependência em identificar o dependente em situação de risco social é nociva para o sistema.

No capítulo 2, explicaremos o conceito legal de pensão por morte e o rol de beneficiários para pensão por morte vigente na legislação.

Em seguida, o estudo voltar-se-á para a utilização da presunção no direito e sua classificação, vez que, durante o trabalho, estes conceitos servirão de base para a discussão da necessidade e atualidade da presunção de dependência econômica.

No penúltimo capítulo do trabalho, é a vez de uma breve explanação das mudanças ocorridas no Brasil nas últimas décadas, que tornaram anacrônica a regra de presunção, a distorção atual ocasionada pela aplicação da presunção absoluta de dependência econômica no sistema previdenciário, bem como de sugestões de aperfeiçoamento da legislação brasileira no âmbito de uma desejada reforma previdenciária. Espera-se confrontar a presunção absoluta, usando como pano de fundo a realidade material da sociedade brasileira do Século XXI, a ascensão do trabalho da mulher, o aumento da expectativa de vida, os novos conceitos de família, e o princípio basilar da contributividade e do pacto intergeracional, no âmbito previdenciário.

Como objetivo do trabalho, as questões aqui apresentadas não possuem a pretensão de esgotar o tema, mas justificar a necessidade da revisão do instituto objeto do estudo.

1 A PROTEÇÃO SOCIAL ESTATAL NO CONTEXTO ATUAL E A JUSTIÇA SOCIAL

1.1 A diminuição da proteção social estatal

Os sistemas previdenciários, atualmente, mormente em países do hemisfério norte, vivenciam uma série de reformas.

As recentes alterações previdenciárias na França¹, em 2010, não sem numerosas greves e manifestações populares de repúdio, elevaram a idade mínima para aposentadoria em 02(dois) anos, no intuito de adequar os gastos públicos à necessidade de manter o desenvolvimento e o equilíbrio fiscal.

Em igual sentido, seguiram-se as reformas previdenciárias na Itália, Alemanha, Grécia e Reino Unido². Este último, anunciou que a idade para aposentadoria subirá de 65 para 66 anos em 2020, seis anos antes que o previsto.

Partindo destes exemplos mais atuais, o que se percebe, em alguns países, é uma redução do grau de abrangência das prestações previdenciárias, às vezes como franco retrocesso, mas também como imperativo de uma adequação a uma nova conjuntura econômica, inevitavelmente atrelada ao capital internacional e às novas formas de regulação salarial e financeira.

O Brasil, por enquanto, ainda vive na contramão dessa corrente de minimização de proteção, muito embora economistas já indiquem que essa postura não deve ter uma vida muito longa.

Fabio Giambiagi e Lavinia Barros de Castro, em artigo para o BNDES de 2003, apontaram o momento em que o Estado brasileiro se mobiliza para a questão previdenciária:

Há muitos anos afirma-se que a situação atuarial da Previdência Social do Brasil é delicada, mas, como o desequilíbrio foi durante décadas um problema meramente potencial, não mereceu dos governos maior atenção. Foi só em meados dos anos 90, quando o mencionado desequilíbrio converteu-se em um problema de caixa, que o Poder Executivo mobilizou-se para modificar as regras que regem as aposentadorias e pensões, no sentido de minimizar o desajuste que ameaçava se agravar.³

Neste sentido, textos recentes do IPEA demonstram o impacto financeiro dos custos previdenciários no desenvolvimento econômico brasileiro:

Observou-se que, apesar de o Brasil ser um país jovem, os segurados recebem seus benefícios por muito tempo, com valores relativos superiores aos da média internacional. Tal combinação de fatores resulta em despesas previdenciárias elevadas para o perfil demográfico nacional, o que exige altas alíquotas de contribuição para o custeio dos regimes de previdência. De modo semelhante, altas alíquotas e expressivos gastos governamentais impõem limites ao potencial de crescimento do país.⁴

1 FOLHA DE SÃO PAULO. *Senado francês aprova modificações na reforma da Previdência*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/820522-senado-frances-aprova-modificacoes-na-reforma-da-previdencia.html>>. Acesso em: 03 set. 2013.

2 O ESTADÃO. *Europa envelhece e reforma previdência*. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,europa-envelhece-e-reforma-previdencia,628961,0.html>. Acesso em: 03 set. 2013.

3 GIAMBIAGI, Fabio; CASTRO, Lavinia Barros de. *Previdência Social: diagnóstico e propostas de reforma*. Revista do BNDES. Rio de Janeiro, v. 10. n° 19, jun. 2003.

4 ROCHA, Roberto de Rezende; CAETANO, Marcelo Abi-Ramia. *O sistema previdenciário brasileiro: uma avaliação de desempenho comparada*. IPEA, Texto para discussão n° 1331, Brasília. 2008.

Essas correntes reformistas, então, parecem dirigir o particular, nas relações previdenciárias, para que este suporte cada vez mais os ônus dos riscos sociais, pessoalmente, ou por meios de previdências privadas ou caixas de assistência, desonerando o sistema previdenciário e de proteção social estatal.

1.2 Previdência social e justiça social

A CF de 1988 possui em seu Título VIII, Capítulo II, a começar pelo art.194, as bases normativas para o funcionamento da Seguridade Social.

A Seguridade Social funciona em um sistema tripartite, que engloba a previdência social, a assistência social e a saúde.

O Estado deve organizar a Seguridade Social seguindo os objetivos enumerados no parágrafo único do art.194, da Constituição Federal. Diante destes objetivos, fica claro que o legislador constituinte pretendeu criar bases sólidas que possam atender os cidadãos em suas mais diferentes necessidades.

À Previdência Social, que se encontra disciplinada na Seção III, se reserva os aspectos de gestão de riscos sociais ao trabalhador e família, mediante contribuição mensal, de filiação obrigatória, permitindo ao trabalhador não somente a cobertura de eventos imprevisíveis, como o planejamento da interrupção de suas atividades laborais no futuro, sem a diminuição abrupta da renda familiar.

Contudo, a prestação previdenciária não é absoluta, apresenta limites, fixados pela legislação, mas sempre obedecendo aos princípios retores da Seguridade Social.

Por sua vez, o termo Justiça Social aparece expressamente no Texto Magno nos arts. 170 e 193 e surge com a mudança de paradigma experimentada após o fim da Primeira Guerra Mundial, exprimindo uma preocupação com o bem comum, em adição ao conceito de justiça individual.

Segundo os clássicos ensinamentos do Prof. Miguel Reale:

O valor próprio do Direito é, pois, a Justiça – não entendida como simples relação extrínseca ou formal, aritmética ou geométrica, dos atos humanos, mas sim como a unidade concreta desses atos, de modo a constituírem um bem intersubjetivo ou, melhor, bem comum.⁵

Em uma aplicação mais política sobre o tema, vejamos o seguinte excerto de Sílvio Firmo do Nascimento,

Estabelecida a crise econômica do primeiro pós-guerra, o Estado foi premido pela sociedade a assumir papel ativo, seja como agente econômico (instalando indústrias ampliando serviços, gerando empregos, financiando atividades), seja como intermediário na disputa entre poder econômico e miséria (defendendo trabalhadores em face de patrões, consumidores em face de empresários). A

5 REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 272.

partir das Constituições do México (1917) e de Weimar (1919), os modernos textos constitucionais incorporaram as novas preocupações: desenvolvimento da sociedade e valorização dos indivíduos socialmente inferiorizados. O Estado abandona o papel não intervencionista para assumir postura de agente do desenvolvimento e da justiça social.⁶

Então, pode-se concluir que o termo justiça social pode ser compreendido como um princípio densificado na necessidade de oferecer a todos uma existência digna, com acesso igualitário de recursos públicos e de oportunidades.

Essa existência digna passa a ser uma das principais preocupações dos novos sistemas jurídicos.

Como a Constituição Federal possui normas programáticas e principiológicas⁷, mister que se admita a existência de uma previsão obrigatória de respeito à justiça social, que deve ser efetivada pelo Estado, promovendo a dignidade da pessoa humana, a igualdade de oportunidades e a garantia da redução dos desequilíbrios sociais.

Esta conclusão pode ser obtida de uma leitura conjugada dos arts.1º, 3º, inciso I, 170 e 193 da CF de 1988, ao tratarem de justiça e equidade entre os cidadãos.

Destarte, emerge uma compreensão de que, sendo a Previdência Social parte integrante da ordem social (que tem como objetivos o bem-estar e a justiça sociais) e uma das bases da seguridade social, é evidente que a Previdência deve respeitar e homenagear nas suas atividades fins a consecução dos escopos previstos pelo princípio da justiça social.

Ainda, e mais especificamente na seara previdenciária, nos dizeres de Luis Fernando Barzotto:

Assim, para tomarmos um exemplo da previdência social, deve ser buscada, por uma exigência de justiça social, a maior igualdade possível entre os benefícios: “não corresponde às normas da justiça social e da equidade o estabelecimento de um sistema de seguros e de previdência social para os agricultores, inferior ao das outras categorias sociais. Assim, pois, os regimes de seguro e de previdência em geral *não devem diferenciar-se notavelmente, qualquer que seja o setor em que os beneficiários exerçam a sua atividade ou de que tirem seus proveitos (grifo nosso)*” A previdência deve ser considerada como “um bom instrumento para atenuar a diferença entre as diversas classes sociais.”⁸(grifo do autor).

Logicamente, os imperativos do princípio da justiça social também constituem uma obrigação de não-fazer à Previdência Social, que constitui

6 NASCIMENTO, Sílvio Firmo do. TAVARES, Roberto Rômulo Braga. *Princípios democráticos norteadores do comportamento contemporâneo à luz do jus-filósofo Miguel Reale*. Disponível em: <http://www.iptan.edu.br/publicacoes/saberes_interdisciplinares/pdf/revista09>. Acesso em: 03 set. 2013.

7 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: ed. Malheiros.

8 BARZOTTO, Luis Fernando. *Justiça Social - Gênese, estrutura e aplicação de um conceito*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_48/artigos/ART_LUIS.htm>. Acesso em: 03 set. 2013.

em se abster de aplicar critérios prejudiciais à efetivação deste conteúdo constitucional na concessão e manutenção de benefícios previdenciários.

Destarte, quando tais critérios implicam em um ônus injustificado à sociedade, que não privilegie nem promova a dignidade da pessoa humana, o acesso a recursos ou a redução dos abismos sociais, como a atual configuração da presunção de dependência econômica, existe uma violação constitucional que merece ser reparada.

2 A DISCIPLINA LEGAL DA PENSÃO POR MORTE

Como estamos tratando, neste trabalho, de uma nova forma de pensar a presunção de dependência de pensão por morte, neste capítulo iremos discorrer sobre como se disciplina, hoje, este benefício na legislação previdenciária, bem como o rol de beneficiários aceitos atualmente.

2.1 Balizas legais na concessão da pensão por morte

O benefício de pensão por morte consiste em estabelecer uma prestação pecuniária aos dependentes do segurado que vier a óbito. No âmbito do RGPS, vem previsto nos arts. 74 e seguintes, da Lei 8.213/91.

Dentro de um sistema securitário, o benefício de pensão por morte é de suma importância para salvaguardar a manutenção alimentar dos dependentes do abrupto falecimento do instituidor e sua importância é tão notória que deveria estar presente em qualquer sistema de cobertura de riscos sociais.

Para a concessão de pensão por morte, a legislação brasileira é bastante benéfica.

Não se exige tempo mínimo de contribuição do instituidor, de modo que o segurado que vier a falecer em seu primeiro dia de vinculação ao Regime Geral de Previdência, pode ser um potencial instituidor do benefício.

Tampouco se determina tempo mínimo de convivência com o dependente. Pessoas com casamento recentemente formalizado, ou com união estável reconhecida, serão, fatalmente, considerados dependentes um do outro para fins previdenciários, independente de designações.

Entretanto, sempre será necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto havia a *qualidade de segurado*. Excepcionalmente, por força da lei 10.666/03, havendo, o instituidor, em vida, adquirido o direito à aposentadoria, poderá legar a pensão por morte aos seus dependentes. Neste sentido, é a massiva jurisprudência:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. “A perda da qualidade de

segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte” (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006). *Acórdão nº 2004/0068345-0 de Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, 24 de Outubro de 2007*

Em casos de mais de um pensionista, o benefício será rateado igualmente entre todos, em partes iguais, sem distinção de nascimento ou idade do beneficiário, cabendo reversão, em casos como o falecimento de um dos dependentes ou a superação da idade, em favor dos demais dependentes.

Em termos de valores, o montante pago é equivalente à integralidade do benefício percebido pelo falecido, ou o valor que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do óbito, não sendo relevante a quantidade de beneficiários ou a existência de dependentes menores ou inválidos. É o que dispõe o art.75, da Lei de benefícios:

O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei.⁹

Diferentemente de outros países, no Brasil a cota do benefício não deixa de ser paga pelo novo casamento (ou nova união estável) do cônjuge ou companheiro sobrevivente, podendo ser acumulada com benefícios de outra natureza recebidos em nome do próprio dependente. O pagamento também não cessa para o cônjuge, independentemente da vultuosidade dos recursos que este aufera por fruto próprio de seu trabalho.

2.2 Do rol de beneficiários para pensão por morte – critério adotado pelo legislador

A Lei 8.213/91, que regula o RGPS, considera que são dependentes da pensão por morte, as seguintes pessoas:

[...] 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 que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

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 que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente [...];¹⁰

9 Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

10 LEI nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Da simples leitura do dispositivo, resta claro que o critério escolhido pelo legislador para a definição daquele que pode gozar da pensão é bem simples: fará jus à pensão aquele que detinha dependência econômica direta com o falecido.

Nesse sentido, muito mais do que somente a relação de parentesco, a Lei fez questão de deixar presente o requisito da necessidade da força econômica do segurado para a manutenção da vida das pessoas elencadas no dispositivo, presumidamente ou não, através de palavras como “inválido”, “menor de 21 anos” ou “absolutamente incapaz”.

Não é a toa que a emancipação, que presume condições de manutenção própria, faz extinguir o direito ao recebimento da pensão¹¹.

Ainda, o legislador adotou uma linha de preferência na concessão da pensão, que exclui o dependente localizado logo abaixo. É o que diz o §1º, do art. 16, da Lei 8.213/91, ao determinar que a existência de dependentes de uma classe exclui o direito dos dependentes das classes seguintes.

Destarte, havendo filhos menores, o pai do falecido não pode ser contemplado com a pensão, mesmo quando tais filhos atingirem a idade limite, visto que não existiu direito adquirido dos genitores à época do óbito.

Sobre o tema, a jurisprudência é uníssona:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. RATEIO DO BENEFÍCIO. DEPENDENTES DE CLASSES DIVERSAS. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO. 1. Não é possível o rateio de pensão por morte por dependentes de classes diversas, nos termos do Art. 16, § 1º, da Lei 8.213/91. Precedente desta Corte. 2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 3. Recurso desprovido. TRF-3 - APELAÇÃO CÍVEL AC 9060 SP 0009060-31.2012.4.03.9999 (TRF-3) Data de publicação: 23/04/2013

Dessa análise, já se pode deduzir que, na prática, estes critérios elegidos, fatalmente, podem gerar concessões de benefícios àqueles que não são reais dependentes financeiros do instituidor, muito embora, estejam nominalmente contemplados na legislação, situação que se explanará mais adiante.

3 A UTILIZAÇÃO DAS PRESUNÇÕES NO DIREITO

O presente trabalho tem o escopo de analisar a presunção de dependência econômica, na concessão da pensão por morte.

Sendo a presunções amplamente usadas na concessão do benefício da pensão por morte, mister que se estabeleça algumas definições e classificações para se concluir pelo tipo correto de presunção que se deva aplicar a este benefício.

11 IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

3.1 Breve conceito e classificação

Presunção é tudo aquilo que não se busca conhecer, pois se admite que tenha ocorrido de determinada forma. O fato presumido corresponde a uma atividade do juiz ou legislador ao criarem regras jurídicas a serem aplicadas sempre ou quase sempre, a depender do caso.¹²

Ainda sobre o tema, a definição de Candido Rangel Dinamarco: *Presunção é um processo racional do intelecto, pelo qual do conhecimento de um fato infere-se com razoável probabilidade a existência de outro ou o estado de uma pessoa ou coisa.*¹³

De imediato, percebe-se a importância prática na utilização deste mecanismo indutivo na aplicação da norma ao caso concreto.

Conforme Florence Haret, ao citar Pontes de Miranda:

Elucidando em outras palavras, para o autor, a presunção legal orienta a formulação das normas de direito no sentido de permitir a construção de determinados fatos jurídicos, ou melhor, fazer julgamento sobre fatos que se mostrem de difícil prova ou investigação. Logo, a presunção legal admite um fato por outro, como se fosse um só ou o mesmo. Nesta medida, o fato presumido A pode não ser, mas será tido, para o universo do direito, como se fosse; assim como da mesma forma pode ser, no mundo real, ma será observado como se não fosse no domínio das normas jurídicas.¹⁴

Para os fins desse trabalho, a presunção pode ser classificada em dois grandes grupos: absoluta (*juris et de jure*) ou relativa (*juris tantum*).

A presunção absoluta é uma ficção legal, pois toma como certo determinado fato, independente de haver prova em contrário. A própria lei confere ao fato a condição de imutabilidade.

A presunção relativa¹⁵, por sua vez, admite prova em contrário, o que significa que, mesmo diante de fatos de improvável prova, puder se constatar que a realidade é diversa, a presunção relativa deve ceder lugar para o real fato constatado na instrução processual.

Na doutrina, são exemplos corriqueiros de presunção absoluta a presunção de violência em crimes sexuais cometidos contra menores de 14(quatorze) anos, a presunção de incapacidade absoluta dos menores de 14(quatorze) anos e a presunção de conhecimento de terceiro sobre a penhora de imóvel registrado na matrícula (art.659, §4º, do CPC) ¹⁶.

12 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Podivm. v. 2, 4. ed. 2009. p. 57.

13 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. III, 2. ed. Malheiros, 2009.

14 HARET, Florence. *Presunções no Direito Tributário: Teoria e Prática*. Disponível em: <www.teses.usp.br/.../Florence_Cronemberger_Haret_Versao_final_Arquivo>. Acesso em: 20 jun. 2013.

15 HARET, op. cit..

16 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Podivm. v. 2, 4. ed. 2009. p. 61.

Nesses casos, o que ocorre é que a lei torna irrelevante qualquer elemento que conteste esta determinação.

Como exemplos de presunção relativa tem-se a própria presunção de inocência, que cede diante de um processo penal devidamente instruído, quando se conclui pela culpabilidade do réu e a presunção de que, no pagamento feito em quotas periódicas, a quitação da última parcela implica na presunção de estarem solvidas as anteriores (art. 322, do CC)¹⁷. Nestas, o fato é tido como ocorrido até a prova em contrário.

3.2 A utilidade das presunções no ordenamento jurídico

O uso do instituto da presunção abunda no ordenamento jurídico, contudo, é no ramo do Direito Público que se percebe sua maior influência e papel social¹⁸.

Como vigora na nossa tradição judicial o princípio da proibição ao *non liquet*, o aplicador da lei não pode se abster de julgar.

No momento em que o Estado proíbe a autotutela, como regra, na solução de conflitos, (sendo inclusive definida como crime no art.350, do CP) chama para si a responsabilidade de sub-rogar-se aos litigantes, tomando-lhes a frente e pondo fim aos litígios¹⁹. Neste jaez, como necessidade da tarefa a si atribuída, a jurisdição deve ser indeclinável, o Juiz não pode se abster de julgar, ou seja, não pode, sequer, alegar a ausência de clareza para tanto.

O art.126, do CPC, é bem claro sobre o tema:

Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.²⁰

Contudo, dada a complexidade dos fatos da vida e a impossibilidade de repetição exata dos mesmos ou sua apreensão da forma mais fidedigna possível, fatalmente ocorrerão situações em que não se poderá identificar o direito a ser aplicado.

Destarte, diante da natural, e provável, incerteza do agente incumbido de aplicar o direito, as presunções serviriam de indiscutível instrumento de justiça social, favorecendo claramente os impossibilitados de realizar a prova, devido a uma hipossuficiência social ou econômica.

17 Ibidem, p. 62.

18 HARET, Florence. *Presunções no Direito Tributário: Teoria e Prática*. Disponível em: <www.teses.usp.br/.../Florence_Cronemberger_Haret_Versao_final_Arquivo>. Acesso em: 20 jun. 2013.

19 DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Podivm. v.1, 4. ed. 2009. p. 77

20 Código de Processo Civil Brasileiro, art.126.

Em casos específicos, portanto, ampliar o número das presunções legais, pode ser providência apta a solucionar questões jurídicas até hoje precariamente resolvidas, favorecendo a concretização da justiça social.

Segundo Haret²¹, as presunções também agem como importante instrumento de estabilização do sistema e de segurança jurídica, pois fornecem uma mínima direção esperada para cada comportamento. Criadas pelo próprio ordenamento, essas presunções impedem o ataque abusivo e o questionamento constante dos atos do Poder Público, mormente os direcionados aos cumprimentos de desígnios constitucionais, dando-lhes efetiva eficácia social.

Seriam as “presunções sistêmicas”, nos dizeres de Florence Haret:

Indo além, outra importante reflexão das presunções em âmbito público diz respeito às suas funções sistêmicas. O próprio ordenamento cria determinadas presunções que cumprem relevante papel na manutenção do Estado e na estabilização das relações jurídicas.²²

São exemplos claros desta espécie a presunção de legitimidade dos atos administrativos, presunção de constitucionalidade das leis e a presunção de fé pública. Elas funcionam para assegurar a certeza da efetividade dos atos do Poder Público, até o Judiciário ser instado a analisar os questionamentos sobre sua validade.

Diante dessas explanações, percebe-se a importância que as presunções possuem no ordenamento jurídico, ora propiciando a prestação jurisdicional, ora estabilizando o sistema e fornecendo segurança jurídica aos atos estatais.

3.3 A utilização da presunção no âmbito do benefício previdenciário de pensão por morte

Em relação à presunção de dependência econômica na pensão por morte, tomando como base o art.16, da Lei 8.213/91, muitos entendem que se está diante de uma presunção absoluta quando se trata de cônjuge, companheiro ou filhos menores ou inválidos do segurado.

De fato, o §4º, deste citado art.16, aponta que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A própria jurisprudência costuma entender dessa forma:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. PROVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO. Agravo de Instrumento contra a decisão de deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação

21 HARET, Florence. *Presunções no Direito Tributário*: Teoria e Prática. Disponível em: <www.teses.usp.br/.../Florence_Cronemberger_Haret_Versao_final_Arquivo>. Acesso em: 20 jun. 2013.

22 Ibidem,

do benefício de pensão por morte. Existência de prova idônea e suficiente da união estável: justificação judicial e certidão de nascimento da filha comum. A dependência econômica da companheira é presumida. Agravo de Instrumento improvido. TRF-5 - Agravo de Instrumento AGTR 87689 PE 0001042-06.2008.4.05.9999 (TRF-5) Data de publicação: 03/12/2008

O STJ tem posição firmada neste sentido, conforme se pode observar da seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO OCORRIDO APÓS A CF/88. POSSIBILIDADE. 1. Gozando de presunção absoluta de dependência econômica, o cônjuge de segurado falecido faz jus à pensão por morte, ainda que seja beneficiária de aposentadoria por invalidez e o óbito tenha ocorrido antes do advento da Lei 8.213/91. 2. O direito a sua percepção, garantido constitucionalmente, somente pode ser restringido em não havendo cônjuge ou companheiro, ou quaisquer dependentes que provem a condição de dependência; não recepção do Decreto 83.080/79, art. 287, § 4º, pela atual Constituição Federal. 3. Recurso não conhecido. REsp 203722 PE, Relator Min. Edson Vidigal, STJ, Quinta Turma, 19.05.1999.

Contudo, tratando-se de cônjuge separado de fato a solução é diferente. Neste caso, o STJ tem entendimento de que se necessita de prova da dependência econômica. Neste diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SUPÉRSTITE. SEPARAÇÃO DE FATO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O cônjuge supérstite goza de dependência presumida, contudo, estando separado de fato e não percebendo pensão alimentícia, essa dependência deverá ser comprovada. 2. O Tribunal *a quo*, ao reconhecer a inexistência de comprovação da dependência, o fez com base na análise dos elementos probatórios carreados aos autos. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ." STJ, REsp 411194 / PR, de 17/04/2007 6ª Turma - Rel. Min. Maria Theresa de Assis Moura.

A finalidade das presunções deve ser clara, positivada na legislação e adequada aos fins sociais a que se destina. No caso das presunções em direito previdenciário, devem atender aos ditames estabelecidos na Constituição Federal, para propiciar a mais ampla cobertura dos riscos sociais dos trabalhadores e seus dependentes.

Destarte, não nos parece que a presunção de dependência milite neste sentido, pois em vários momentos parece alcançar resultados indesejados que em nada contribuem para os desideratos expostos acima, sendo este o principal argumento deste trabalho.

A técnica utilizada pelo legislador consistiu em presumir a dependência econômica das pessoas mais próximas do segurado, com o nítido propósito de facilitar a concessão do benefício, pois, no seu entender, a margem de erro nesses casos seria desprezível em identificar dependentes em risco social, já que, fatalmente, o segurado que morria era o único arrimo de família. Nas demais classes, contudo, exigiu-se a comprovação de dependência econômica.

No passado, esse discrimen era perfeitamente justificável, pois os arranjos familiares brasileiros realmente possuíam esta formatação. Todavia, houve um incremento, na última década, na proporção de casais em que os dois cônjuges têm rendimento. Segundo o IBGE, em 2000, 41,9% dos casais sobreviviam da renda de ambos os conviventes. Essa porcentagem aumentou para 62,7% em 2010²³.

Então, atualmente, percebe-se que a configuração da presunção de dependência econômica como absoluta tem uma potencialidade muito mais lesiva em gerar distorções na efetivação dos ideais de Seguridade Social, causando sobrecarga indevida no sistema previdenciário brasileiro. Este tema, porém, será objeto de análise no próximo capítulo.

4 A PRESUNÇÃO ABSOLUTA NO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE: DISTORÇÕES E POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Neste capítulo, pretende-se traçar algumas linhas sobre as mudanças ocorridas no Brasil nas últimas décadas, que tornaram anacrônica a regra de presunção e a distorção atual ocasionada pela aplicação da presunção absoluta de dependência econômica no sistema previdenciário.

4.1 A generalização nociva causada pela presunção absoluta de dependência na concessão do benefício de pensão por morte

A disciplina legal que prevalece na concessão da pensão por morte, presumindo em qualquer situação o cônjuge ou companheiro sobrevivente como dependente, fere frontalmente a lógica do sistema previdenciário, impondo mais um severo ônus à base contributiva, que acaba sustentando quem não se encontra em risco social, e nunca, ou pouco, contribuiu.

O pacto intergeracional, entendido aqui como a obrigação, assumida pela geração atual, de sustentar o pagamento dos benefícios da geração que se encontra em idade de gozo e assim sucessivamente, não suportaria mais esse gravame.

Conforme já visto, a presunção de dependência econômica visaria resguardar os interesses dos dependentes do segurado falecido, facilitando-os o recebimento do benefício, na medida em que torna certa a necessidade

²³ Fonte: <http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,com-aumento-do-trabalho-feminino-crescem-casais-em-que-marido-e-mulher-tem-renda,946397,0.htm>. <http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&cid=1&busca=1&idnoticia=2296>.

da intervenção estatal na sua manutenção, haja vista o passamento do principal gerador de renda do núcleo familiar.

Esta configuração, como também já explanado, não atende mais os ditames dos novos paradigmas enfrentados, mormente em razão dos movimentos pela desoneração dos sistemas securitários ao redor do mundo, como visto no capítulo 2.

Ademais, as amplas regras nas concessões dos benefícios de pensão por morte, no Brasil, deságuam em sustentar beneficiários que nunca recolheram contribuições ao sistema e, tampouco, necessitam da intervenção estatal para sua subsistência.

Sobre o amplo espectro de concessão deste benefício no país:

[...] o Brasil apresenta, em comparação com outros países, regras mais lenientes para a concessão de benefícios de pensão por morte. A não-exigência de um período contributivo mínimo por parte do instituidor, assim como a possibilidade de receber pensão em qualquer idade, a ausência de necessidade de laço matrimonial ou mesmo a manutenção do benefício após novo casamento, tudo isso permite que o número de beneficiários de pensão por morte no Brasil seja mais expressivo que noutras nações. Estes fatores explicam, ao menos parcialmente, o fato de o país despendar, com tais benefícios, mais que o triplo da média internacional.²⁴

Vale dizer, a aplicação da presunção de dependência propiciará, com cada vez mais frequência, a concessão de pensão por morte ao cônjuge supérstite que não se encontra em situação de risco social.

Tomemos por exemplo, um casal recém-casado ou em união estável, jovens, sendo que ambos no primeiro mês de emprego formal, ou recolhimento como contribuinte individual, com salário-de-contribuição no teto do RGPS.

No caso, qual a justiça social que o sistema de previdência social alcançaria dando ao cônjuge supérstite, por toda vida, desde os 21 anos, uma renda mensal equivalente ao teto previdenciário, gerada por uma única contribuição ao sistema, mesmo tendo capacidade laboral suficiente para auferir valor superior ao suficiente para sua manutenção?

Decerto que, como visto alhures, a Previdência Social, mais do que um instrumento securitário, possui também importante papel na distribuição equitativa de renda e na diminuição das desigualdades sociais, principalmente por intermédio de benefícios sem carência ou de cunho nitidamente assistencial, como os benefícios rurais.

Entretanto, a ausência de critérios mais consentâneos com os arranjos sociais hodiernos, acaba por inflar a base de dependentes na pensão por morte, colocando em risco todo esse sistema.

Como se percebe, considerar indiscriminadamente as mais diversas situações de cônjuges supérstites como presumidamente dependentes,

24 Op. cit.

indiferentes à sua idade, novo casamento, tempo de contribuição ou vitaliciedade, não se coaduna com o que se espera de um sistema securitário nos dias atuais, que busque identificar reais situações de risco social. O que existe é uma generalização nociva de diversas situações díspares.

4.2 As mudanças sociais e familiares ocorridas no Brasil, nas últimas décadas – anacronismo da regra de presunção

Até meados do século passado, a sociedade brasileira era eminentemente patriarcal. O arrimo da família, único responsável pela manutenção dos integrantes da unidade familiar, era o cônjuge varão. Havia pouca inserção das mulheres em ambiente de trabalho remunerado, até por conta de uma ideologia machista que mantinha e relegava as mulheres a uma condição permanente de dependência econômica.

Além disso, nas últimas décadas, os seguintes fatores foram percebidos inegavelmente: aumento da expectativa de vida, diminuição da taxa de natalidade, universalização da educação e a difusão do planejamento familiar.

No dizer de BATISTA *et alli*:

As políticas promovidas pelos Estados de Bem-Estar Social no pós-guerra levaram a uma melhoria considerável das condições de vida e de trabalho, contribuindo para o aumento progressivo da expectativa de vida de suas populações. Paralelamente, verificou-se nesse período a progressiva queda da taxa de natalidade, associada a fenômenos como a universalização da educação, a intensificação da participação feminina no mercado de trabalho e a difusão do planejamento familiar. O incremento da expectativa de vida e a queda da taxa de natalidade produziram o fenômeno do envelhecimento populacional, entendido aqui como o processo de mudança na estrutura por idades de uma população, caracterizado pelo incremento na proporção das pessoas com 60 anos ou mais²⁵

A configuração interna da família brasileira também foi alvo de mudanças, com novos casamentos e aumento da diferença de idade entre os cônjuges ou companheiros.

Nos anos 90, o tempo de gozo de benefício de pensão por morte do cônjuge supérstite era de 17 anos. Em 2009, tal período saltou para 35 anos, exato tempo de contribuição para um benefício vitalício no RGPS². Isso se deve, em parte, ao fato de que as pessoas de 60 anos ou mais, principalmente do sexo masculino, estão casando com mais frequência. A diferença na quantidade de novos casamentos entre os gêneros também é significativa, sendo de 3,4%, para os homens e de 0,9%, para as mulheres.

25 BATISTA, Analfa Soria; JACCOUD, Luciana de Barros; AQUINO, Lusen; EL-MOOR, Patrícia Dario. *Envelhecimento e dependência: desafios para a organização da proteção social*. Coleção Previdência Social; v. 28. Brasília: MPS, SPPS, 2008.

Em 2003, o número de pensões urbanas concedidas a dependentes na *faixa etária de 25 a 29 anos*, foi de 4.124, das quais 3.619 eram para mulheres. No ano de 2011, esse número saltou para 5.246, dos quais 4.428 dos dependentes eram mulheres.²⁶

Segundo Paulo Tafner:

A idade média de todos os pensionistas no Brasil, em 2005, era 61,8 anos e a idade mediana era 65,2 anos. Se considerarmos, no entanto, apenas as pensionistas, conjunto que representa mais de 90% do total dos que recebem esses benefícios, tem-se que a idade média era 61,7 anos e a idade mediana era 63 anos. Como a sobrevivência das mulheres nessa faixa etária é de 20 anos – ver Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Tábua de Mortalidade, 2004 – significa que, em média, uma viúva brasileira de hoje receberá o benefício de pensão pelos próximos 20 anos. Estamos nos referindo a um gasto de R\$ 2,784 bilhões mensais – estimação feita com base na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) de 2004 –, o que nos leva a uma quantia de R\$ 36,20 bilhões anuais – 3,6% do Produto Interno Bruto (PIB). Trata-se, portanto, de um benefício que, tendo seu acesso mais restrito, ou seu valor determinado segundo padrões internacionais, além de mais justo socialmente, pode representar significativa redução de custos para a sociedade ou, eventualmente, liberar recursos para reduzir a pobreza e a desigualdade.²⁷

Tais dados demonstram que, na nova conjuntura familiar brasileira, com a ampliação da taxa de nupcialidade, a inexistência de tempo mínimo para a concessão da pensão por morte, a diminuição da idade do cônjuge sobrevivente, o tempo em que o benefício de pensão por morte permanece ativo é bem superior. Destarte, mesmo de um ponto de vista de simples equilíbrio do sistema previdenciário, a presunção de dependência merece ser repensada.

Além disso, repise-se, a forma como o instituto foi pensado atendia uma conjuntura social em que a mulher, que tinha uma expectativa de vida bem maior que o homem, era praticamente impedida de desempenhar atividades laborativas, por vetustas convenções sociais. Portanto, em tempos pretéritos, não é demais dizer que, na maioria dos casos, a única forma de subsistência de uma viúva advinha da pensão por morte, pouco importando em que idade experimentou a viuvez, o que justificaria o recebimento da pensão por morte vitaliciamente pois, inegavelmente, se encontraria em situação de risco social.

Eis o texto do art.11, da LOPS de 1960:

Art 11. Consideram-se dependentes do segurado, para os efeitos desta lei:
I - a espôsa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, quando inválidos

26 FONTE: *Revista Consultor Jurídico*. 27 dez. de 09. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2009-set-27/aumenta-tempo-medio-viuvras-recebem-pensao-estudo>>. Acessado em 27 dez. 2012

27 FONTE: *Anuário Estatístico da Previdência Social/Ministério da Previdência Social*, Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social. Disponível em: <<http://www.mps.gov.br/conteudoDinamico.php?id=423>>. Acesso em: 27 dez. 2012

ou menores de 18 (dezoito) anos, as filhas solteiras de qualquer condição, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um anos); II - o pai inválido e a mãe; III - os irmãos inválidos ou menores de 18 (dezoito) e as irmãs solteiras, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um) anos.

§ 1º O segurado poderá designar, para fins de percepção de prestações, uma pessoa que viva sob sua dependência econômica, inclusive a filha ou irmã maior, solteira, viúva ou desquitada.

§ 2º A pessoa designada apenas fará jus à prestação na falta dos dependentes enumerados no item I deste artigo e se por motivo de idade, condições de saúde ou encargos domésticos, não puder angariar meios para o seu sustento.

Repare-se em situações bem representativas da época, com base no excerto acima, como a condição de dependente do marido apenas quando inválido, as “filhas solteiras”, e a possibilidade de designação de “filhas maiores solteiras, viúvas ou desquitadas” que não possam angariar sustentos por “encargos domésticos”.

Mesmo a lei de benefícios sendo da década de 1990, o fato é que esta repetiu, em parte, uma tradição já presente na legislação previdenciária na Lei Orgânica da Previdência Social, lei 3.807/1960, que já definia os dependentes da pensão por morte, unicamente, por vínculo familiar, sem comprovação de real necessidade alimentar.

Conclui-se, destarte, que existe flagrante transferência indevida de encargos para o sistema previdenciário, pois a realidade que se descortina é que os cônjuges supérstites não precisam mais do benefício por toda vida ou no valor de 100% do salário-de-benefício do *de cujus*, ou seja, não podem ser considerados dependentes econômicos sempre.

Tanto é que Paulo Tafner²⁸ faz referência que no Brasil, 52% da despesa com pensão por morte se dão com pensionistas que moram com filhos com mais de 18 anos e 33% com pensionistas que não moram com os filhos.

Deste modo, é nítido que o critério atual de concessão de pensões por morte está em descompasso com os princípios informativos da Previdência Social, gerando distorções, levando em conta o processo histórico-social que modificou a sociedade brasileira.

4.3 Sugestões de aperfeiçoamento da legislação brasileira sobre o tema - notas sobre a reforma previdenciária

Neste ponto do trabalho, pretende-se expor alguns fatos sobre a configuração do benefício de pensão por morte, numa realidade comparada com o resto do mundo, na tentativa de aperfeiçoar o instituto.

28 TAFNER, Paulo. *Simulando o desempenho do sistema previdenciário e seus efeitos sobre pobreza sob mudanças nas regras de pensão e aposentadoria*. Texto para Discussão nº 1264. IPEA. Rio de Janeiro.

Um bom comparativo da amplitude desarrazoada na concessão do benefício de pensão por morte no sistema securitário brasileiro, em paralelo com o resto do mundo nos é apresentado por Rocha e Caetano²⁹:

Comparativo das condições de elegibilidade às pensões por morte: Brasil e resto do mundo

	Brasil	Resto do mundo
Carência de tempo contributivo do instituidor	Não há	Exigência de um período contributivo mínimo
Estado civil	Não precisa ser casado	Exigência de um período mínimo de casamento ou união
Idade	Sem limite mínimo de idade	Restrições aos pensionistas mais jovens. Em especial, viúvas ou viúvos com menos de 45 anos de idade
Novo matrimônio	Pensão se mantém inalterada com contração de novo matrimônio	Pensão usualmente finda com novo casamento

Confrontado com outros sistemas de previdência ao redor do mundo, os requisitos de concessão de pensão por morte no Brasil são extremamente permissivos. Essa constatação explica porque não raro o benefício acaba por ser deferido e mantido a pessoas que possuem condições plenas de sustento financeiro por meios próprios.

Como se apontou, a realidade social brasileira sofreu mudanças relevantes, o que exige uma adequação do instituto estudado.

A principal delas, tema defendido neste trabalho, seria a consideração da presunção absoluta de dependência da pensão por morte como presunção relativa (*juris tantum*),

Nesta nova configuração, evitar-se-iam os gastos excessivos e a impossibilidade de se alcançar a melhor justiça social na distribuição de verbas da seguridade social entre os verdadeiros necessitados. Para o deferimento do benefício, o suposto dependente poderia ser instado a provar a necessidade real do benefício, sob pena de cessação da pensão por morte. A superveniente melhoria em sua condição financeira poderia gerar seu cancelamento. Evidentemente, tudo com expressa previsão legal.

Na verdade, as restrições à concessão da pensão por morte em outros países, em sua maioria (como limite de idade, existência de dependentes menores, novo casamento, etc.) visam justamente que a pensão alcance os dependentes que se encontrem em provável estado de risco social. São restrições que buscam uma melhor efetividade no amparo dos mais necessitados. O contraponto é

29 ROCHA, Roberto de Rezende; CAETANO, Marcelo Abi-Ramia. *O sistema previdenciário brasileiro: uma avaliação de desempenho comparada*. IPEA, Texto para discussão nº 1331, Brasília. 2008.

que a completa ausência de restrições por aqui, faz com que o Brasil perca essa chance de promover uma melhor distribuição da verba social.

Evidente que o(a) viúvo(a) de mais idade possui menos probabilidade de gerar renda suficiente para sua manutenção, e de ingresso/permanência no mercado de trabalho. Da mesma forma, aquele que contrai novas núpcias, presume-se possuir uma família reestruturada e com preferência a providenciar sua própria manutenção, antes de se acionar o Estado.

Ao exigir do cônjuge supérstite que comprove a condição de dependência do falecido, ou se admita prova em contrário desta situação, estar-se-ia retirando da base de pagamento aqueles, inclusive, que auferem rendas superiores às do falecido.

Ademais, o próprio ordenamento já traz, em si, a idéia de que o novo matrimônio alteraria a condição de dependência dos nubentes.

Inclusive, essa era uma solução que já encontrava previsão no art. 50, inciso II, do extinto Decreto 89.312/84 (grifo nosso):

Art. 50. A cota da pensão se extingue:

I - pela morte do pensionista;

II - para o pensionista do sexo feminino, pelo casamento;

III - para o filho ou irmã, quando, não sendo inválido, completa 18 (dezoito) anos de idade;

IV - para a filha ou irmão, quando, não sendo inválida, completa 21 (vinte e um) anos de idade;

V - para o dependente designado do sexo masculino, quando, não sendo inválido, completa 18 (dezoito) anos de idade;

VI - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez,

O Código Civil impõe que o casamento traga o dever de mútuo alimento aos consortes (art. 1566, inciso III), criando uma nova obrigação onde não existia e, desta forma, gerando uma substituição legal automática no dever de alimentar, transferindo o ônus que era do Estado para o nubente.

O valor da RMI, no mesmo montante do salário-de-benefício do instituidor, é desarrazoado. Descartando-se a existência de filhos incapazes, como conceber que o exato valor financeiro que sustentava um casal deve ser o mesmo que amparará o companheiro sobrevivente durante o resto de sua vida?

Na Alemanha, essa solução já foi vislumbrada. Naquele país, o valor da pensão é a integralidade do valor da aposentadoria do falecido (ou da que ele teria direito na data do óbito) durante apenas os três primeiros meses, após, $\frac{1}{4}$ do valor se a pensionista tiver menos de 45 anos e 55%, se mais idade possuir.³⁰

Evidentemente, se a presunção de dependência fosse relativa, caberia prova em contrário de que o dependente necessita de valor superior para sua sobrevivência, como ser portador de doença grave, por exemplo.

30 ROCHA; CAETANO, op. cit.

Como *tempus regit actum*, a insolvência superveniente também não geraria direito à percepção do benefício, visto que as condições pessoais devem ser levadas em conta no momento da configuração do fato gerador (morte).

Sobre reformas, GIAMBIAGI e CASTRO apresentam bom resumo sobre algumas propostas que poderão constar na reforma previdenciária do Governo. No que tange nosso objeto de estudo, temos:

Nessa linha, as propostas oficiais de reforma são [...] 3) *Pensão*: O valor máximo das pensões passa a ser de 70% do benefício. O governo vai enviar ao Congresso um projeto de lei que estabelecerá formas de redução desse benefício nos casos em que a pensão poderá ser prolongada. O projeto indicará um redutor para tais circunstâncias.³¹

Contudo, ao que tudo indica, a proposta de redução da RMI é apenas pontual e ainda não leva em conta a questão da presunção de dependência econômica, o que pode fazer incidir no mesmo erro das tentativas anteriores de atingir a chamada justiça social.

Portanto, a reconstrução da presunção de dependência econômica como relativa é atitude por demais salutar e esperada de um sistema de seguridade social que busca, por imperativo constitucional, a concretização dos valores de justiça social.

5 CONCLUSÕES

O taoísmo³² é uma religião originária da China, marcada pela dualidade, que prega a harmonia da vida com o Tao (caminho, princípio).

O ditado taoísta da epígrafe tem muito a revelar sobre os objetivos que nortearam esse trabalho. Assim como no adágio, a pensão por morte é um benefício que se origina da perda (passamento do instituidor). Contudo, na dualidade, a concessão do benefício, se for desnecessária, também opera uma perda: a do equilíbrio do sistema securitário, e também a perda de fôlego financeiro para investimentos em outras áreas sociais.

O presente trabalho teve o escopo de analisar a presunção de dependência econômica na pensão por morte, partindo de uma análise sob o viés da transmissão injustificada de encargos ao Estado e da vedação do enriquecimento sem causa.

A pergunta que se pretendeu responder é se seria adequado sustentar a presunção de dependência econômica absoluta em casos geradores de pensão por morte, no atual sistema de Previdência Social.

Com as novas configurações sociais brasileiras, a presunção absoluta de dependência quebra o pacto intergeracional e o equilíbrio

31 GIAMBIAGI, Fabio; CASTRO, Lavinia Barros de. Previdência Social: diagnóstico e propostas de reforma. *Revista do BNDES*, Rio de Janeiro, v. 10. n. 19, jun. 2003. .

32 FONTE: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Taoismo>. Acesso em: 07 set. 2013.

atuarial da Previdência Social, gerando um enriquecimento sem causa para o beneficiário, sendo ineficaz como instrumento gerador de justiça social.

Desta forma, a solução mais plausível para o instituto estudado seria revisar sua disciplina, negando-se o benefício, por exemplo, quando se tratar de viúvo(a) ainda em idade laboral e com condições de manutenção própria.

Concluiu-se, por fim, que a configuração da presunção de dependência econômica como relativa (*juris tantum*) seria mais adequada para um sistema de previdência social que busca atingir os ideais de justiça social, pois evita o deferimento/manutenção do benefício para dependentes que não se encontram em situação de risco social.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios previdenciários*. 4. ed. revista e atualizada com obediência às leis especiais e gerais. São Paulo: liv. e ed. Universitária de Direito, 2009.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

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

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. *A nova interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARZOTTO, Luis Fernando. *Justiça Social - Gênese, estrutura e aplicação de um conceito*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_48/artigos/ART_LUIS.htm>. Acesso em: 03 set. 2013.

BATISTA, Analía Soria; JACCOUD, Luciana de Barros; AQUINO, Luseni. EL-MOOR, Patrícia Dario. Envelhecimento e dependência: desafios para a organização da proteção social. *Coleção Previdência Social*, v. 28. Brasília: MPS, SPPS, 2008.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*.

BRASIL. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

- CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2007.
- CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 2. ed. 1998. Editora Saraiva. São Paulo.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 4. ed. v.2, Podivm. 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. III, 2. Malheiros, 2009.
- FRANÇA. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. 1789. Disponível em: <http://www.ambafrance-br.org/france_brasil/spip.php?article425>. Acesso em: 14 maio 2010.
- GIAMBIAGI, Fabio; CASTRO, Lavinia Barros de. Previdência Social: diagnóstico e propostas de reforma. *Revista do BNDDES*, Rio de Janeiro, v. 10. n. 19, jun. 2003.
- HARET, Florence. *Presunções no Direito Tributário: Teoria e Prática*. Disponível em: <www.teses.usp.br/.../Florence_Cronemberger_Haret_Versao_final_Arquivo>. Acesso em: 20 jun. 2013.
- HOVARTH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 7. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.
- JORGE, Társis Nametala Sarlo. *Manual dos benefícios previdenciários*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- KRAVETZ, Luciane Merlin Clève. Prescrição e decadência na Lei 8213/91. In: LUGON, Luiz Carlos De Castro; LAZZARI, João Batista. *Curso modular de direito previdenciário*. Florianópolis: Conceito, 2007.
- MAULAZ, Ralph Batista de. Os paradigmas do Estado de Direito. O Estado Liberal, o Estado Social (socialista) e o Estado Democrático de Direito. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2628. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17368>>. Acesso em: 17 jan. 2013.
- NASCIMENTO, Sílvio Firmo do; TAVARES, Roberto Rômulo Braga. *Princípios democráticos norteadores do comportamento contemporâneo à luz do jus-filósofo Miguel Reale*. Disponível em: <http://www.iptan.edu.br/publicacoes/saberes_interdisciplinares/pdf/revista09>. Acesso em: 03 set. 2013.

- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- ROCHA, Daniel Machado da. *O direito fundamental à Previdência Social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- ROCHA, Roberto de Rezende; CAETANO, Marcelo Abi-Ramia. *O sistema previdenciário brasileiro: uma avaliação de desempenho comparada*. IPEA, Texto para discussão n. 1331, Brasília. 2008.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros.
- TAFNER, Paulo. *Simulando o desempenho do sistema previdenciário e seus efeitos sobre pobreza sob mudanças nas regras de pensão e aposentadoria*. Texto para Discussão n. 1264. IPEA. Rio de Janeiro.
- TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário: Regime Geral de Previdência Social e Regimes Próprios de Previdência Social*. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- TRINDADE, Antônio A. Cançado. *Seminário Direitos humanos das mulheres: a proteção internacional*, 2000. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm>. Acesso em: 14 maio 2010.