
A PENSÃO POR MORTE NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: ANÁLISE DO REQUISITO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

Wagner Oliveira da Costa
Procurador Federal

SUMÁRIO: Introdução; 1 A Seguridade Social; 1.1 Conceito; 1.2 Princípios constitucionais; 1.2.1 Conceito; 1.2.2 Princípio da Solidariedade; 1.2.3 Universalidade da cobertura e atendimento; 1.2.4 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; 1.2.5 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; 1.2.6 Irredutibilidade do valor dos benefícios; 1.2.7 Equidade na participação e custeio; 1.2.8 Diversidade na base de financiamento; 1.2.9 Caráter democrático e descentralizado na gestão; 2 Previdência Social; 2.1 Conceito; 2.2 Evolução histórica da Previdência Social no Brasil; 2.3 Regimes de Previdência Social; 2.4 Regime Geral de Previdência Social; 2.4.1 Características; 2.4.2 Princípios técnicos; 2.4.2.1 Filiação; 2.4.2.2 Precedência do custeio; 2.4.3 Beneficiários; 2.4.4 Prestações; 3 A Pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social; 3.1 Evolução histórica; 3.2 Proteção da família; 3.2.1 As entidades familiares após a Constituição de 1988; 3.2.1.1 União estável; 3.2.1.2 União homoafetiva; 3.2.1.3 Família monoparental; 3.3 Breves noções da teoria da norma jurídica e o benefício da pensão

por morte; 3.4 Antecedente normativo; 3.4.1 Critério material; 3.4.2 Critério espacial; 3.4.3 Critério temporal; 3.5 Consequente normativo; 3.5.1 Critério quantitativo; 3.5.2 Critério pessoal; 3.5.2.1 O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS; 3.5.2.2 Os dependentes elencados na Lei 8213/91; 3.5.2.3 Os beneficiários previstos no artigo 201, V, da CF; 3.5.2.4 Casos especiais; 3.5.2.4.a Dependente universitário; 3.5.2.4.b Dependente inválido após a maioridade; 3.5.2.4.c Menor sob guarda; 3.5.2.4.d Dependente designado; 3.5.2.4.e. Os dependentes excluídos e o princípio da proibição do retrocesso social; 3.6 Carência e qualidade de segurado; 3.7 Cumulação; 3.8 O benefício análogo: auxílio-reclusão; 4 Dependência econômica; 4.1 Conceito; 4.2 Exigência de início de prova material; 4.3 A comprovação da dependência econômica; 4.3.1 Presunções legais e de fato; 4.3.2 Presunção absoluta; 4.3.3 Presunção relativa; 4.3.4 A posição da doutrina; 4.3.5 A posição da jurisprudência; 4.3.5.1 Decisões sobre a presunção absoluta; 4.3.5.2 Decisões sobre a presunção relativa; 4.4 Comparação com o RPPS dos servidores da União; 5 Conclusão; Referências.

RESUMO: Este trabalho pretende estudar o benefício previdenciário de pensão por morte dando enfoque especial ao requisito da dependência econômica, um de seus elementos mais relevantes. A família, entidade que por sua importância foi eleita constitucionalmente como base da sociedade, tem na pensão por morte o benefício que melhor lhe confere proteção previdenciária. Nesse contexto, é de curial importância identificar a presença da dependência econômica, visto que em torno desse requisito o beneficiário é qualificado, ou não, como dependente, o que lhe trará, ou não, o benefício almejado. Além disso, analisa-se como o instituto vem sofrendo alterações ao longo de sua história. É que, apesar de sua relativa antiguidade, até mesmo com previsão em dispositivos anteriores à Lei Eloy Chaves, de 1923, o que permitiria pressupor certa convergência na exegese, verifica-se, ainda atualmente, a existência de controvérsias jurídicas. Percebe-se, outrossim, a possibilidade de estar se afastando de princípios constitucionais regentes da Seguridade. Compara-se, também, o tratamento dado ao mesmo benefício dentro do regime próprio de previdência dos servidores civis da União, pela peculiar importância desse regime. Para tanto, através do método qualitativo, com análise da legislação previdenciária cotejada com a doutrina nacional e com a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça, sob o método de compilação, pretende-se lançar novas luzes sobre o tema e apresentar uma visão crítica ao modelo atual.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Previdenciário. Pensão por Morte. Dependência Econômica. Comprovação. Presunção Absoluta. Presunção Relativa.

INTRODUÇÃO

A Previdência Social -- uma das ações estatais relativas ao gênero Seguridade Social -- é de suma importância como forma de política pública, como meio de sustento de milhões de pessoas, como distribuidor de renda e fator de transformação social e econômica. E, dentro da amplitude do sistema previdenciário, pensamos que são as prestações previdenciárias, em especial os benefícios econômicos, a parte que melhor representa o todo.

Dentre o rol de benefícios previdenciários, a pensão por morte tem algumas peculiaridades que a tornam especial, como o fato de não poder ser programada (como aposentadoria por tempo de serviço); de ser irreversível ou vitalícia para alguns beneficiários (os benefícios por incapacidade podem ser reversíveis); de representar uma perda, na entidade familiar, da pessoa responsável pelo sustento etc. Convém registrar que essas características também se encontram quase todas no benefício mais próximo à pensão, o auxílio-reclusão, o qual, todavia, não será objeto de nossa pesquisa.

É ainda o benefício previdenciário que, num sentido amplo, melhor protege a família, eleita constitucionalmente como base da sociedade. Além da previsão contida no capítulo dedicado à Previdência, também encontra fundamento no capítulo que trata da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso na Magna Carta (art. 227, § 3º, II).

Dentro desse contexto de importância, a dependência econômica é elemento que se sobressai, pois é um dos pressupostos da pensão, e talvez seu principal, visto que em torno dessa questão fática o beneficiário é qualificado, ou não, como dependente, o que lhe trará, ou não, o benefício almejado.

Analisando o instituto da dependência econômica e, por conseguinte, a figura do dependente econômico, ao longo de sua existência, desde sua primeira previsão legal na Lei Eloy Chaves¹ (Decreto 4682/23), passando pela Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 3807/60) até sua previsão atual, no Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei 8213/91), vemos que o instituto sofreu modificações, ora restritivas, ora ampliativas.

Assim, como exemplo de modificação, ampliativa, no tocante ao rol de beneficiários-dependentes, registra-se a inclusão do homem capaz (cônjuge ou companheiro). Isso porque antes da Lei 8213/91, com relação ao rol de beneficiários preferenciais, só as mulheres eram beneficiárias de pensão por morte. Já os homens, apenas se fossem inválidos.

Com relação ao dependente designado, beneficiário excluído do rol legal, é um exemplo de alteração restritiva.

E quanto à comprovação da dependência econômica dessas pessoas, desses beneficiários, é importante realçar que a legislação ordinária disse

¹ Wagner Balera já dissera, em obra de sua coordenação (BALERA, Wagner. *Curso de direito previdenciário. Homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira*, 5. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 56) que a Lei Eloy Chaves é "subsídio histórico para o estudo do sistema brasileiro" (de Previdência).

textualmente que para uns ela seria presumida e para outros deveria ser comprovada. Todavia, não disse se a presunção seria absoluta -- de forma a não admitir prova em contrário --, ou seria sempre relativa, permitindo ao INSS, quando quisesse ou pudesse, fazer prova em contrário, conforme art. 16, § 4º do Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91)².

Embora o Direito brasileiro tenha vários exemplos nos quais o legislador foi explícito ao escolher o tipo de presunção que desejava, dispondo textualmente se seria relativa ou absoluta, como será colocado adiante, vemos que com relação à legislação previdenciária não seguiu essa tendência, deixando para a doutrina e jurisprudência a melhor interpretação.

1 A SEGURIDADE SOCIAL

1.1 Conceito

A Constituição Federal de 1988, no artigo 194, conceitua a seguridade social como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, com o fim de assegurar direitos relativos à saúde, previdência e assistência social.

Esses três serviços são os instrumentos de proteção do Estado para concretizar a proteção das necessidades sociais, e atingir os objetivos do bem-estar e justiça social descritos no artigo 193 da CF e alçados como valores principais.

Focando o assunto na Previdência e deixando de lado a Saúde e a Assistência Social, analisaremos o plano normativo constitucional e infraconstitucional que cuidam dos dispositivos relativos a essa proteção estatal, mas que é dada tanto aos indivíduos como à entidade familiar.

Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira já dizia, desde 1985³, que era necessária uma ampliação do conceito de previdência, ampliando-o para o de *seguridade social*, mais abrangente, moderno, segundo os conceitos e terminologias mundiais.

Ela, a seguridade social, deve ser organizada pelo Poder Público, com base nos objetivos do parágrafo único do artigo 194, CF, sendo importante dizer que:

[...] envolve não apenas o dever estatal de entregar benefícios, bens ou serviços públicos, mas também a obrigação de manter um complexo sistema estruturado para atender à sociedade de modo universal e na medida das necessidades de cada indivíduo.⁴

2 § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

3 OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. *A Previdência Social na futura Constituição*. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, 1985. apud OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. *Previdência Social: doutrina e exposição da legislação vigente*, 1987. p. 207.

4 ANDRADE, Ricardo Barretto de. *Direito da Seguridade Social*. Brasília: CEAD/UnB, 2013. p. 21.

1.2 Princípios constitucionais

1.2.1 Conceito (de princípios)

Muito se tem dito sobre princípios, certamente por sua elevada importância. Mas o que são? O dicionário Houaiss da língua portuguesa diz, entre várias acepções, que é o “começo, início”, o “que serve de base a alguma coisa” etc⁵.

Mas para o Direito representa mais. Segundo Wladimir Novaes Martinez⁶: *Os princípios representam a consciência jurídica do Direito. Podem ser concebidos pela mente do cientista social ou medrar no trato diário da aplicação da norma jurídica.*

Argemiro Cardoso Moreira Martins distingue os princípios das regras, dizendo, em linhas gerais, que aqueles caracterizam-se por possuírem alto grau de abstração e coexistirem com outros (princípios) conflitantes, ao passo que as regras regulam condutas, contêm elevada carga semântica e, quando conflitam com outras regras, excluem-se pelos critérios de solução de antinomias, ou as regras clássicas de interpretação, como por exemplo a da “lei posterior derroga lei anterior”⁷ etc.

Os princípios, assim com as regras, são espécies do gênero normas jurídicas, razão pela qual é importante começar este trabalho com o estudo de alguns dos princípios que regem a Seguridade Social, e, especialmente, a Previdência Social.

1.2.2 Princípio da solidariedade

Também conhecido como *solidarismo*, é um princípio fundamental da Seguridade Social, embora implícito. Deduz-se sua existência do artigo 195 da CF, segundo o qual “a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei [...]”. A única exceção sobre sua previsão explícita está relacionada à Previdência do servidor público, descrita no *caput* do artigo 40 da CF, quando diz que o regime de previdência do servidor é contributivo e solidário.

Tal princípio é também referido de forma explícita no inciso I do artigo 3º da CF, mas como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Segundo Sergio Pinto Martins:

5 Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Editora Objetiva Ltda, jun. 2009. Versão eletrônica 1.0.

6 MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de Direito Previdenciário*. p. 27.

7 MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. *A Administração Pública e a Constituição*. Brasília: CEAD/UnB, 2008. p. 5.

[...] ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem.

[...] Quando uma pessoa é atingida pela contingência, todas as outras continuam contribuindo para a cobertura do benefício do necessitado⁸.

Wladimir Novaes Martines, por sua vez, diz que, em Previdência Social, o princípio da solidariedade social significa contribuição da maioria em benefício da minoria, com alteração, no tempo, de quem sejam os partícipes, de modo que se em determinado momento a pessoa contribui, em outro usufrui do benefício. E em Seguridade Social a diferença reside no fato de que os contribuintes são em maior número e a contribuição é indireta e pulverizada⁹.

O benefício de pensão por morte bem representa, na prática, esse princípio, porquanto é uma prestação financeira, em dinheiro, paga aos dependentes daquele segurado que faleceu, independentemente de carência¹⁰, isto é, ainda que o segurado instituidor pouco tenha contribuído para o custeio do benefício.

Não são poucos os óbitos de segurados com pouco tempo de contribuição previdenciária, e é o princípio da solidariedade que fundamenta essas regras.

1.2.3 Universalidade da cobertura e atendimento (art. 194, § único, I, CF)

Este princípio relaciona-se, de certa forma, ao princípio da igualdade previsto no *caput* do artigo 5º da CF, que prevê que todas as pessoas são iguais, isto é, não poderia haver discriminação no tocante à população assistida ou protegida, que é a dimensão subjetiva do princípio (atendimento)

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari dizem que a universalidade da cobertura significa proteção social estendida a todos os eventos cuja reparação seja urgente, para que se mantenha a proteção a quem dela necessite. Já a universalidade de atendimento significa o fornecimento de prestações (serviços e benefícios) de seguridade social a todos que necessitem¹¹.

Raimundo Nonato Bezerra Cruz explica que a universalidade da seguridade social tem que ter um esquema protetivo amplo, decorrente da constatação de que sem superação da miséria e desigualdades não há bem estar e nem justiça social. E ainda, que a dimensão objetiva significa que todas as contingências da vida, que podem gerar necessidade, estão cobertas pela seguridade social¹².

8 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. p. 52.

9 MARTINES, Wladimir Novaes. *Princípios de Direito Previdenciário*. 3. ed. 1995. p. 76-77.

10 Vide subitem 3.6, *infra*.

11 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. p. 114.

12 CRUZ, Raimundo Nonato Bezerra. *Pensão por morte no direito positivo brasileiro*. p. 43.

1.2.4 Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (art. 194, § único, II, CF)

Tal princípio objetivava acabar, como acabou, com a distinção entre benefícios e serviços oferecidos diferentemente às populações urbanas e rurais. Acabou-se com o Pró-Rural -- então dirigido aos trabalhadores e empregadores rurais --, unificando-o ao RGPS, que até então só atendia aos trabalhadores e empregadores urbanos.

Raimundo Nonato Bezerra Cruz diz que “uniformidade” quer dizer identidade, ou seja, as populações, sejam de origem rural ou urbanas, são consideradas idênticas, iguais. E “equivalente” quer dizer de igual valor, ou seja, não haverá distinção entre as populações protegidas¹³.

Wladimir Novaes Martinez, em 1995, disse, sobre o princípio em questão, que o constituinte originário foi tímido ao referir-se apenas às populações urbanas e rurais, excluindo parlamentares, servidores civis e militares¹⁴. Desde então o quadro legislativo mudou, embora não tenha sido para uma uniformidade tão abrangente quanto a desejada pelo autor: a Lei Federal nº 9.506/97 extinguiu o Instituto de Previdência dos Congressistas, criando regras mais rígidas para concessão de benefícios, através do Plano de Seguridade Social dos Congressistas, e a Emenda Constitucional nº 41 de 19/12/2003 também enrijeceu as regras previdenciárias aos servidores públicos civis, sendo que, no tocante à pensão por morte, quis trazê-la mais próxima do valor pago no RGPS, como consta no subitem 4.4, abaixo.

1.2.5 Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (art. 194, § único, III, CF)

É o princípio segundo o qual se impõe ao legislador que a seleção, ou escolha, das prestações, seja feita de acordo com as possibilidades financeiras do sistema.

Sergio Pinto Martins resume: “*Selecionar para poder distribuir*”¹⁵. E depois, conclui que “*a ideia da distributividade também concerne à distribuição de renda, pois o sistema, de certa forma, nada mais faz do que distribuir renda*”¹⁶.

Wagner Balera diz que o legislador não pode fazer a escolha de modo discricionário, mas optar pelas prestações que tenham potencial distributivo para concretizar a justiça social¹⁷.

13 Ibidem, p. 44.

14 MARTINEZ, op. cit., p. 192.

15 MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. p. 54.

16 Ibidem, p. 55.

17 BALERA, Wagner. *A interpretação do Direito Previdenciário*. p. 680.

Assim, parece-nos que a pensão por morte do jeito que se vê atualmente estabelecida no Plano de Benefícios¹⁸ -- sem limitação temporal (vitalícia para alguns beneficiários); sem coeficientes proporcionais ao número de beneficiários; sem reavaliação periódica para aferição da permanência do requisito de dependência econômica --, pode estar se afastando desses princípios.

1.2.6 Irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, § único, IV, CF)

Esse princípio já estava implícito no art. 468 CLT; explícito no artigo 32 da Lei Orgânica da Magistratura¹⁹, aplicável aos vencimentos (subsídios) dos magistrados.

Atualmente está na CF, inc. VI do art. 7º (vencimentos dos empregados) e no inc. XV do art. 37 (vencimentos dos funcionários públicos²⁰)e, no que nos interessa sobre Previdência Social, no § 4º do art. 201 da CF.

Convém registrar que o STF²⁰ entende que a legislação ordinária editada para preservar o valor real do benefício é constitucional, ainda que não se tenha eleito o maior dentre os índices de correção possíveis. No caso fora eleito o Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC (apurado pelo IBGE).

1.2.7 Equidade na participação e custeio (art. 194, § único, V, CF)

O princípio da equidade na forma de participação no custeio decorre do princípio da igualdade, e segue o mesmo preceito disposto para o artigo 150, II, CF²¹.

Este princípio “*significa não poder ser criada fonte de custeio diferenciada para sujeitos passivos iguais e, ao mesmo tempo, dever haver distinção das pessoas segundo a sua capacidade contributiva*”²².

É o que justifica, por exemplo, os segurados empregados pagarem contribuição de 8%, 9% ou 11%²³, segundo seus rendimentos sejam menores ou maiores, e as instituições financeiras pagarem 2,5% a mais do que as demais empresas²⁴ (§ 1º, art. 22, Lei 8212/91).

18 Lei Federal 8.213 de 24/07/1991.

19 Lei Complementar nº 35 de 14/03/1979.

20 RE 376.846/SC, Relator Min. Carlos Velloso, DJ.: 24/09/2003.

21 Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

22 MARTINEZ, op. cit., p. 150.

23 Art. 20, Lei 8212/91.

24 Art. 22, § 1º, Lei 8212/91.

1.2.8 Diversidade na base de financiamento (art. 194, § único, VI, CF)

Este princípio impõe ao legislador que busque várias e diversas fontes para o financiamento da Seguridade Social, diferentes entre si, como forma de sair do modelo anterior, no qual o financiamento era baseado exclusivamente na folha salarial.

Essa diversidade encontra-se descrita no artigo 195 da CF, abaixo transcrito:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

1.2.9 Caráter democrático e descentralizado na gestão (art. 194, § único, VII, CF)

É o princípio através do qual se impõe que os usuários e beneficiários do sistema de Seguridade Social e, especificamente, do subsistema de Previdência, participem de sua gestão.

A gestão há de ser quadripartite, através de órgãos colegiados nos quais participem os trabalhadores, empregadores, aposentados e o Governo. Esses órgãos são os Conselhos de Previdência

Na Previdência Social, objeto de nosso estudo, temos o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), criado e disciplinado através dos artigos 3º e 4º da Lei 8213/91, que é um órgão superior de deliberação colegiada, cujos membros, abaixo descritos, são nomeados pelo Presidente da República, com a seguinte representação: seis representantes do Governo Federal e nove representantes da sociedade civil, sendo (a) três representantes dos aposentados e pensionistas, (b) três representantes dos trabalhadores em atividade e (c) três representantes dos empregadores.

O CNPS tem competências importantíssimas, como estabelecer diretrizes gerais e apreciar as decisões de políticas aplicáveis à Previdência Social; apreciar e aprovar as propostas orçamentárias da Previdência Social; acompanhar a aplicação da legislação pertinente, dentre outras funções, arroladas no artigo 4º supracitado.

2 PREVIDÊNCIA SOCIAL

2.1 Conceito

A Previdência Social é serviço estatal cujo escopo é o de proteger pessoas que estão impossibilitadas de continuarem trabalhando e provendo seu sustento e o de seus dependentes, sendo essa proteção, majoritariamente de natureza financeira, a qual é custeada pelos próprios beneficiários, de forma direta, e por toda a sociedade, de forma indireta.

Apesar de semelhante, difere-se do conceito de assistência social, já que esta última é dirigida aos que, por não trabalharem e não contribuírem, estão fora da proteção previdenciária, e em situação de miserabilidade. Nesse sentido, Ricardo Barretto de Andrade entende que:

Diversamente do que ocorre com os direitos à assistência social e à saúde, o direito à previdência social é condicionado pela contribuição do segurado, portanto, apenas dispõem de cobertura previdenciária os indivíduos que contribuem para o sistema.²⁵

Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira conceitua previdência social, indicando sua finalidade, “*como sendo a de prover às necessidades vitais de todos os que exercem atividade remunerada e de seus dependentes, os eventos previsíveis de suas vidas, por meio de um sistema de seguro obrigatório*”²⁶.

A participação de toda a sociedade, empresários e do Estado se impõe na medida em que se presume que interessa a essa mesma sociedade que seus cidadãos não sofram situação de vulnerabilidade; que seus membros estejam securitariamente protegidos das necessidades advindas das contingências sociais. Segundo Daniel Pulino, a “*finalidade precípua do sistema consiste em conferir proteção em face de situações de necessidade representativas de verdadeiro interesse público*”²⁷.

2.2 Evolução histórica da Previdência Social no Brasil

Não obstante a Lei Eloy Chaves seja considerada o marco da previdência social, como veremos logo mais, o fato é que diversos outros textos legais anteriores previram algum tipo de proteção previdenciária,

25 ANDRADE, Ricardo Barretto de. *Direito da Seguridade Social*. Brasília: CEAD/UnB, p. 31

26 OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. *Previdência Social: doutrina e exposição da legislação vigente*. p. 23.

27 PULINO, Daniel. *A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro*. p. 50.

securitária ou de atendimento médico (socorros), a determinados setores estanques de trabalhadores ou profissionais.

No Brasil, o primeiro texto legal sobre previdência social é um Decreto de 1º de outubro de 1821, expedido pelo Príncipe-Regente Pedro de Alcântara, o qual concedia “*aposentadoria aos mestres e professores aos 30 anos de serviço*”. Porém, segundo Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira, não se encontra notícia de que tenha havido execução efetiva dessa disposição legal²⁸.

Em 10 de janeiro de 1835, por Decreto Imperial de Dom Pedro II, foi aprovado o Plano do Montepio de Economia (MONGERAL), que pode ser considerado o primeiro montepio, isto é, uma espécie de entidade de previdência complementar, de ingresso facultativo, cuja finalidade era assistir as famílias dos empregados públicos de qualquer classe²⁹. Seu prestígio parece ter durado décadas, a ponto de ser considerada, em 1954, entidade apta, por lei, a figurar como consignatária de descontos em folha de pagamento de servidores públicos, cuja autorização constava originalmente da Lei Federal 1.046 de 02/01/1950³⁰.

Ainda, no tocante a servidores públicos, temos que em 1890, pelo Decreto 942-A de 31 de outubro, fora criado o Montepio obrigatório dos empregados do Ministério da Fazenda da República dos Estados Unidos do Brasil. E em 1926 cria-se o Instituto de Previdência dos Funcionários Públicos Civis da União, transformado no Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado – IPASE, pelo DL 288 de 23/02/1938.

Voltando aos trabalhadores do regime privado, o Código Comercial de 1850, parcialmente revogado pelo Código Civil de 2002, também previu, no artigo 79, que “*os acidentes imprevistos e inculcados, que impedirem aos prepostos o exercício de suas funções, não interromperão o vencimento do seu salário, contanto que a inabilitação não exceda a 3 (três) meses contínuos.*”

Segundo Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, outros textos legais também previram disposições protetivas, de natureza previdenciária, dentre os quais citam-se o Decreto nº 9.912-A de 26/03/1888, que previu aposentadoria aos empregados dos Correios; o Decreto nº 221 de 26/02/1890, que estabeleceu aposentadoria aos empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil; a Lei nº 217 de 29/11/1892, que instituiu aposentadoria por invalidez e pensão por morte dos operários do Arsenal da Marinha do Rio de Janeiro e o Decreto nº 3.724 de 15/01/1919, que tornou obrigatório o pagamento, pelos empregadores a empregados, de seguro de acidentes do trabalho, que eram contratados junto a empresas privadas, sendo a primeira lei sobre proteção contra acidentes do trabalho, já que até então só lhe protegia o art. 159 do antigo Código Civil e antes ainda, as Ordenações Filipinas. Os autores ressaltam, ainda, em relação a tais benefícios

28 OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. *Previdência Social: doutrina e exposição da legislação vigente*. p. 181.

29 MARTINES, Wladimir Novaes. *Tratado prático da pensão por morte*. p. 555.

30 Disponível em: <<https://www.mongeralaeagon.com.br/mongeral-aeagon/mongeral-aeagon/nossa-historia/>>. Acesso em: 24 out. 2013.

previdenciários, o fato de que os beneficiários não contribuíssem, e assim não se poderia considerá-los como um verdadeiro regime previdenciário³¹.

Mas é somente com o Decreto nº 4.682 de 24/01/1923, chamada de Lei Eloy Chaves, nome do deputado paulista autor do projeto legislativo, que foram criadas Caixas de Aposentadorias e Pensões para os empregados das empresas ferroviárias, com os benefícios de aposentadoria por invalidez, pensão por morte, assistência médica e uma aposentadoria ordinária por tempo de serviço. Em 1926 essa lei foi substituída por outra, que estendia o regime aos portuários e marítimos.

Através do Decreto 20.465 de 01/10/1931 o regime é ampliado para incluir os empregados das empresas de serviços públicos, fossem privadas ou estatais. E a partir daí outras empresas são incluídas.

Característica da época era que a Previdência era relacionada com as Caixas, de âmbito regional e baseada nas empresas, mas em 1933, através do Decreto 22.872 de 29/06/1933 era criado o IAPM – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, de âmbito nacional e relacionado à categoria profissional, seguido, posteriormente, de outros Institutos como dos comerciários (IAPC), bancários (IAPB) etc.

Há um movimento de fusão das Caixas e, se eram inicialmente 183, na década de 50 já estavam reduzidas a 23 Caixas.

Em 1960 é editada a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), 3.807 de 26/08/1960, um importante marco legal que, dentre outros aspectos incluiu os trabalhadores autônomos, profissionais liberais, até então alijados do sistema³². Outro mérito da LOPS foi a unificação da legislação previdenciária.

O Decreto-Lei nº 72/66 centralizou a organização previdenciária no Instituto Nacional de Previdência Social (INPS)³³. Essa legislação unificou os então IAP's e absorveu, além de suas atribuições, seus funcionários (conforme os respectivos artigos 1º e 40 do DL 72/66).

Por fim, através da lei 6.439 de 01/09/1977 é criado o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social – SINPAS, bem como outras entidades e autarquias federais, como a Dataprev, LBA, INAMPS e IAPAS, todas vinculadas ao Ministério da Previdência e Assistência Social que, com o então INPS, tinham a função de gerir, conceder e manter benefícios e serviços relacionados à Seguridade Social.

Essa configuração legal se mantém até a Constituição Federal de 1988, após a qual, por força do art. 59 do ADCT, são editadas as Leis 8.212 e 8.231, ambas de 24/07/1991, criando os Planos de Custeio da Seguridade Social e o Plano de Benefícios da Previdência Social.

31 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. p. 68-69.

32 OLIVEIRA, op. cit., p. 181-190.

33 ANDRADE, Ricardo Barretto de. *Direito da Seguridade Social*. p. 19.

2.3 Regimes de previdência social

No ordenamento pátrio, os regimes de previdência estão estabelecidos em normas constitucionais.

O sistema jurídico brasileiro admite mais de um tipo de previdência social, ou seja, não apenas um regime de previdência social, mas alguns deles, a saber, *a*) o Regime Geral de Previdência Social, atualmente gerido pelo INSS, e objeto de nosso estudo (art. 201, CF); *b*) os Regimes Próprios de Previdência, destinados aos servidores públicos civis efetivos e militares, relacionados com cada entidade estatal (União, Estado-membro, Distrito Federal, Município, suas Autarquias e Fundações), disciplinados nos artigos 40 (servidores civis), 42 (militares dos Estados e DF) e 142 (militares da União) e *c*) os Regimes de Previdência Privada, complementar e facultativa (art. 40, §§ 14 a 16 e art. 202, CF).

Duas ressalvas importantes: quanto aos servidores públicos não efetivos -- ou seja, titular de cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração, bem como cargo temporário --, aplica-se o regime geral de previdência social (art. 40, § 13º, CF). E quanto aos militares, convém esclarecer que após a Emenda Constitucional nº 18 de 05/02/1998, deixaram de ser nominados de servidores públicos, mas apenas militares.

2.4 Regime Geral de Previdência Social

2.4.1 Características

Com relação ao regime de previdência que nos interessa, o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), é de se dizer que a CF de 1988 estabeleceu, no artigo 201, que ele deverá ser organizado sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e filiação obrigatória, o que significa ser o regime de previdência de todos os trabalhadores privados; trabalhadores privados no sentido lato.

Melhor explicando, significa que todos que exercem alguma atividade laboral de caráter privado, com subordinação de vínculo ou não, em atividade empresarial ou equiparada, estarão abrangidos pelo RGPS.

Isto inclui, ainda, os servidores públicos que de algum modo não sejam protegidos por regime próprio de previdência; os servidores que não sejam efetivos, mas só exerçam cargos em comissão de livre nomeação ou exoneração, ou trabalho temporário (art. 40, § 13, CF/88); os servidores efetivos cuja entidade não disponha ainda de regime próprio (art. 12, Lei 8213/91) e os segurados facultativos (art. 13, Lei 8213/91; art. 201, §5º, CF).

Segundo Daniel Pulino:

Opera-se, aqui, quando confrontamos uma e outra espécie de regimes previdenciários, verdadeira *exclusão*, que se dá sobretudo em atenção aos

beneficiários. Separa-se, pois, o regime geral dos regimes próprios em virtude dos sujeitos, da clientela a atender em matéria previdenciária.³⁴

A Lei Federal 8.213 de 24/07/1991 foi editada para dar cumprimento a tal dispositivo constitucional, disciplinando, no plano da legislação ordinária, o RGPS.

2.4.2 Princípios técnicos

2.4.2.1 Filiação

Considerado um dos mais importantes princípios técnicos da Previdência Social, a filiação é, no entendimento de Wladimir Novaes Martinez, uma exigência técnica, decorrente de norma cogente e que não comporta exceção³⁵.

Opondo-se à autonomia da vontade, esse princípio impõe que “*havendo relação de trabalho ou de emprego, opera-se o ingresso do obreiro na Previdência Social*”³⁶. Esse ingresso decorre da filiação e com ela se confunde; é o vínculo com o Regime Geral de Previdência Social, do que advém a proteção previdenciária.

Importante registrar, todavia, que no caso de segurado facultativo, há uma exceção à essa regra, de sorte que primeiro o segurado demonstra a vontade de se filiar, para a seguir operar-se o ingresso como segurado do RGPS.

Mas a filiação não decorre somente de trabalho subordinado, isto é, aquele regido pelo artigo 3º da CLT³⁷, mas de qualquer atividade que esteja abrangida pela legislação previdenciária, como aquelas previstas no rol do artigo 11 da Lei Federal 8213/91, que discrimina quem são os segurados do Regime Geral de Previdência Social.

A ausência de exceção desse princípio faz com que nenhum dos polos da relação jurídica previdenciária possa se recusar a seu cumprimento, isto é, nem o segurado, nem o gestor do RGPS, no caso, o INSS. Como consequência dessa técnica de seguro social, se o segurado é acidentado, e morre, no minuto seguinte ao do início do contrato do trabalho, isto é, logo após o aperfeiçoamento da filiação, a prestação previdenciária correspondente -- pensão por morte -- haverá de ser prestada.

2.4.2.2 Precedência do custeio

O princípio da precedência do custeio, também conhecido como preexistência do custeio, ou como regra da contrapartida, encontra-se atualmente previsto no parágrafo 5º da CF, que diz:

34 PULINO, op. cit., p. 58.

35 MARTINEZ, op. cit., p. 120.

36 Ibidem, p. 119.

37 Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

O princípio, atualmente, rege as três prestações da Seguridade Social, isto é, além da Assistência e Previdência, também a Saúde, não obstante seu surgimento, ou melhor, sua positivação no Direito, tenha se dado através da Emenda Constitucional nº 11 de 31-03-1965, que acrescentou o parágrafo 2º ao art. 157 da CF de 1946³⁸.

Segundo Sergio Pinto Martins, “a ideia do princípio é encontrada em qualquer economia doméstica ou empresa: não se pode gastar mais do que se ganha”³⁹.

Essa simplicidade, obviedade, logicidade fez Wladimir Novaes Martinez dizer que: *A precedência do custeio é disposição lógica, técnica e jurídica*. [...] *Lógica porque sem amearhar macrocósmica e antecipadamente os recursos, é impossível atender às necessidades*⁴⁰.

Nesse sentido, é possível afirmar ser inconstitucional lei que aumente o rol de beneficiários do benefício de pensão por morte, ou mesmo o valor do benefício, se a respectiva legislação não indicar qual será a fonte dessa nova despesa.

2.4.3 Beneficiários (segurados e dependentes)

A legislação prevê duas classes de beneficiários, a saber, os segurados e os dependentes, consoante disposto no artigo 10 da Lei 8213/91. Aqueles são, via de regra, os contribuintes, filiados ao sistema previdenciário do RGPS. Já os dependentes são as pessoas que dependem economicamente dos segurados.

Mas não basta ser dependente econômico, mas que tenha sido previamente arrolado como tal pela legislação, vez que, por exemplo, um avô pode ser dependente econômico de seu neto, ou vice-versa, mas nem por isso esse parente-dependente será beneficiário do parente-segurado (avô e neto; neto e avô).

Assim, são beneficiários, na qualidade de segurados, as pessoas físicas descritas no artigo 11 da Lei 8213/91, e que, em linhas gerais, são classificados como: empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso, segurado especial e segurado facultativo.

Já em relação aos dependentes (vide subitem 3.5.2.2), a atual legislação previdenciária, no art. 16 da Lei 8213/91, traz um rol dividido em três incisos distintos, classificados pela doutrina em classes.

A 1ª classe é formada pelo cônjuge, companheira (o), e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido. É incluído nessa classe, também, o enteado e o menor tutelado desde que comprovada a

38 § 2º Nenhuma prestação de serviço de caráter assistencial ou de benefício compreendido na previdência social poderá ser criada, majorada ou estendida sem a correspondente fonte de custeio total.

39 MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. p. 58-59.

40 MARTINEZ, op. cit., p. 146-147.

dependência econômica (§ 2º, art. 16) e o cônjuge divorciado ou separado (§ 2º, art. 76), desde que receba pensão alimentícia (que faz presumir a dependência).

A 2ª classe é formada pelos pais, e a 3ª classe, pelo irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

2.4.4 Prestações

A conceituação da natureza das prestações previdenciárias não é tema dos mais fáceis. Há quem diga ser uma espécie de salário diferido (não explica os casos de trabalhadores por conta própria, contribuintes individuais); ou uma forma de substituição da remuneração (não explicando o fato de não se lhes aplicar institutos próprios da remuneração e do Direito do Trabalho); ou como forma reparadora de danos (não explicando bem os casos em que o segurado nunca é atingido por acidentes ou não precisa se utilizar de benefícios por incapacidade).

Assim, achamos melhor o conceito dado por Daniel Pulino, para quem as prestações previdenciárias:

[...] constituem o oferecimento, pelo órgão previdenciário, de dinheiro (benefícios), serviços ou outros bens materiais diretamente a *pessoas previamente filiadas ao sistema*, as quais para este *contribuem* (ou dependem de alguém que contribui), visando *manter-lhes, dentro de patamar previamente estabelecido, o nível de subsistência* (sobretudo nos benefícios) em face de necessidades sociais advindas de contingências sociais *também previamente demarcadas em lei*, e concedidas sob *regime de direito público*.⁴¹ (grifado no original).

Dentre as várias características das prestações, importante é destacar que a ela não compete enriquecer ou melhorar o padrão social do segurado, beneficiário, razão pela qual Wladimir Novaes Martinez disse ser “*inconcebível a prestação melhorar a situação do trabalhador [...]*”⁴².

Como dito acima, convém destacar: as prestações não são apenas benefícios econômicos (em dinheiro), mas também prestações de serviços (reabilitação profissional) e bens materiais (prótese).

Segundo o artigo 18 da Lei 8213/91, o RGPS contém prestações destinadas especificamente ao segurado, quais sejam, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente. Contém, também, prestações exclusivas dos dependentes, que são a pensão por morte e o auxílio-reclusão. E, ainda, contempla prestações destinadas tanto ao segurado como ao dependente, que são o serviço social e a reabilitação profissional.

41 PULINO, op. cit., p. 55.

42 MARTINEZ, op. cit., p. 379/380.

3 A PENSÃO POR MORTE NO RGPS

3.1 Evolução histórica

O vocábulo pensão é gênero do qual são espécies a pensão previdenciária e a pensão alimentícia. Aquela decorre da morte do segurado de um regime de previdência, objeto de nosso estudo, e esta é regrada pelo Direito Civil, via de regra consistente na obrigação do alimentante (pai, por exemplo) dar alimentos (dinheiro, prestações *in natura*) ao alimentado (filho menor, por exemplo).

O primeiro texto legal, infraconstitucional, a dispor sobre pensão, porém relacionado a servidores públicos da Fazenda, era o Decreto 942-A de 31/10/1890, que criava o Montepio Civil, com contribuições obrigatórias (art. 3º) e que previa o pagamento de pensão (art. 33).

Após, encontramos a Lei 217 de 29/11/1892, que instituiu a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte dos operários do Arsenal da Marinha do Rio de Janeiro, como disséramos no subitem 2.2, *supra*.

Como a primeira Constituição, de 1891, não dispôs sobre pensão, mas apenas sobre aposentadoria⁴³, a primeira Constituição a dispor sobre o tema pensão por morte foi a de 1934, no artigo 121, quando previu proteção do risco social morte, dentre outros⁴⁴. Não se falava em auxílio reclusão. Para a época era um pioneirismo, tanto que não foi seguido dos textos posteriores, “*que de certo modo, involuíram naquela conceituação geral*”⁴⁵. Todavia, apesar do pioneirismo, só foi levado às consequências práticas mais de trinta anos depois.

Na CF de 1937 o texto pecava por se utilizar da expressão seguro de vida, uma nomenclatura de seguro privado. Assim dispunha:

Art. 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos:

[...]

m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho;

Na vigência da CF de 1946 há, também, previsão expressa de contribuição tripartite, realizada pela União, empregador e empregado, e cobertura do risco social morte:

Art. 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

43 CF de 1891, Art. 75. A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação.

44 CF de 1934, Art. 121, §1º, h): assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

45 OLIVEIRA, op. cit., p. 202-203.

[...]

XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;

A CF de 1967 reproduz em grande parte os dispositivos da CF de 1946 no tocante à previdência:

Art. 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

[...]

XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte.

A EC 1/69 mantém quase tudo inalterado nessa área:

Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XVI - previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado.

A CF de 1988, em sua redação original, dispôs:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidentes do trabalho, velhice e reclusão;

[...]

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202.

E após a EC 20/98, disse:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

[...]

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Interessante perceber que a contingência social (“evento”) morte ficou descrita no inciso I, e o inciso V previu expressamente o benefício de pensão, como se fora o mínimo, dentre outros possíveis.

Sob a vigência da Lei Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807 de 16/08/1960), o benefício de pensão por morte tem, na essência, os mesmos caracteres básicos previstos atualmente, apesar do transcurso de cinquenta anos. Abaixo, transcrevemos a redação dos dispositivos legais:

LOPS - Art. 36. A pensão garantirá aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer, após haver realizado 12 (doze) contribuições mensais, uma importância na forma do art. 37.

Art. 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).

PBPS - Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste [...]

Art. 75. 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.

Todavia, em relação ao quadro legislativo atual contido no Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213 de 24/07/1991), o que se poderia ressaltar de relevante, e de curioso, como sinal dos tempos, é que:

- naquela época exigia-se carência de doze contribuições (art. 36, LOPS); hoje não há carência (art. 26, I, PBPS);
- a pensionista do sexo feminino que adquirisse novo casamento perdia sua cota da pensão (art. 39, *b*, LOPS) e hoje, ocorrida essa hipótese, não só não há perda do benefício, como a pensionista pode optar pela pensão mais favorável, acaso se torne viúva pela segunda vez (art. 124, VI, PBPS);
- as dependentes filhas e irmãs, isto é, do sexo feminino, se não fossem inválidas, recebiam o benefício até 21 anos; já os filhos e irmãos, homens, se não fossem inválidos, recebiam só até 18 anos (art. 39, alíneas *c* e *d*, LOPS). Hoje, filhos e irmãos, de qualquer sexo, são iguais no quesito idade, recebendo até 21 anos, salvo caso de invalidez, que prorrogaria o recebimento do benefício (art. 16, I e III, PBPS);
- o marido e o pai só eram considerados dependentes se fossem inválidos (art. 11, I, II, LOPS). Hoje, os dependentes do sexo masculino estão

equiparados aos do sexo feminino, em direitos previdenciários. No tocante aos cônjuges, a igualdade tem previsão constitucional no § 5º, art. 226, da CF.

- mesmo que percebesse pensão alimentícia, o cônjuge desquitado não tinha direito à pensão por morte (art. 14, LOPS), em oposição ao que prevê, atualmente, o art. 76, § 2º, do PBPS.
- a alíquota do benefício tinha uma parcela básica familiar mínima de 50% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou que receberia, se fosse aposentado, acrescida de 10% para cada dependente, até o limite de 100%, de sorte que o mínimo seria sempre 60% e o máximo 100% (art. 37, LOPS). Na redação original do PBPS, editado em 24/07/1991, essa alíquota familiar era de 80%, acrescido de 10% a cada dependente, e caso a morte decorresse de acidente do trabalho, a alíquota era de 100%. Com a edição da Lei 9032 de 28/04/1995, a alíquota foi majorada de forma única para 100%, quer fosse morte por acidente do trabalho ou por outra causa, permanecendo assim até o presente.

Convém registrar, todavia, que o dispositivo relacionado à pensão da viúva que contraísse novo matrimônio vinha senso suavizado pela jurisprudência, permitindo a manutenção da cota (da pensão), mesmo adquirindo outro casamento, posição criticada por Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira, o qual dizia que contrariava a letra expressa da lei e princípios técnicos previdenciários, como a regra da contrapartida, então prevista no parágrafo único do artigo 165 da CF/69⁴⁶. Convém ressaltar que essa crítica doutrinária espelhava a influência do paradigma do Estado Social, o qual, dentre outras características, é refratário ao ativismo judicial etc., e que nessa época, 1987, está em transição para o novo (paradigma de) Estado Democrático de Direito.

Entendemos que essa jurisprudência quis privilegiar o casamento e evitar que, para continuar recebendo a cota da pensão, a ex-mulher só mantivesse relações de concubinato ou união estável. Todavia, do ponto de vista técnico, a manutenção desse benefício não seria recomendável, e do ponto de vista lógico, não faria muito sentido receber pensão pela morte do primeiro marido ou companheiro se contraiu novo casamento ou nova união estável, já que o novo relacionamento, além de ser ato de livre vontade⁴⁷, não compulsório, trará

46 OLIVEIRA, op. cit., nota de rodapé nº 52, p. 353.

47 CC de 1916, Art. 194. Presentes os contraentes, em pessoa ou por procurador especial, juntamente com as testemunhas e o oficial do registro, o presidente do ato, ouvida aos nubentes a afirmação de que persistem no propósito de casar por livre e espontânea vontade, declarará efetuado o casamento ... (grifamos).
CC de 2002, Art. 1.535. Presentes os contraentes [...] ouvida aos nubentes a afirmação de que pretendem casar por livre e espontânea vontade ... (grifamos).

entre os nubentes mútuo dever de alimentos, como preveem o antigo e o novo Código Civil⁴⁸.

3.2 Proteção da família

A CF/88, mesmo fora dos dispositivos que regulam a Seguridade, sempre quis proteger demasiadamente a família, mesmo a não-convencional, como a formada por união estável. O Código Civil idem, trazendo obrigações alimentares aos membros da família, independentemente da hierarquia do parente.

Como ressalta Wagner Balera, “*o primado da família, no quadro da proteção jurídica da seguridade social, não discrepa, como é curial, da posição sobranceira que o núcleo fundamental da sociedade ocupa no mundo*”.⁴⁹

Para essa proteção, a Previdência Social prevê os benefícios relacionados à dependência econômica, isto é, aqueles pagos aos dependentes econômicos, e cuja finalidade é proteger o risco social da ausência do provedor financeiro e material da unidade familiar. A fim de atingir tal escopo, a Previdência, através do RGPS, destina aos filhos, cônjuge, pais etc. (dependentes econômicos do segurado), um benefício financeiro que seja tão próximo quanto possível da renda percebida pelo ente responsável pelo sustento da família.

Nesse contexto, os benefícios com tais características são a pensão por morte e o auxílio-reclusão, pagos àqueles familiares que não contam com a renda trazida ao lar pelo segurado que jaz ausente, por morte ou por reclusão penal.

Carlos Ayres Britto ressalta como peculiaridade do benefício de pensão por morte o fato de que seu titular não o tem para si mesmo, mas para o gozo de seus familiares ou dependentes econômicos. E, após afirmar que se trata de direito subjetivo de caráter pecuniário, pontua:

Trata-se, então, de assegurar a alguém o conforto espiritual de poder transmitir aos seus herdeiros ou sucessores um certo rendimento mensal. Com o que não se desfalca, de todo, o ganho habitual de um núcleo doméstico que perde para sempre um dos seus componentes humanos (exatamente aquele titular a quem a Magna Lei conforta no plano espiritual).⁵⁰

E sobre a contingência morte do segurado, convém ressaltar que “nenhum regime previdenciário pode ser considerado completo sem a previsão desse risco social clássico”⁵¹.

48 Vide art. 231, III do CC de 1916 e art. 1.566, III do CC de 2002.

49 BALERA, op. cit., p. 215.

50 BRITTO, Carlos Ayres. *Pensão por morte na Constituição*. p. 15.

51 GONÇALVES, Ionas Deda. *Direito previdenciário*. p. 180.

3.2.1 As entidades familiares após a Constituição de 1988

O suporte jurídico que tratava da família tradicional brasileira, tal qual prevista no Código Civil de 1916, está sendo reformulado para acompanhar as inovações sociais. Da família legítima, criada pelo casamento civil, o Direito passou a disciplinar e proteger outras formações familiares.

Segundo Fernando Horta Tavares e outros, em decorrência das mudanças sociais havidas, e sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, a CF/88 propõe:

[...] um novo conceito de família, cujo conteúdo deve implicar a inclusão de novos arranjos familiares, ao reconhecer o pluralismo fático em que estes se desenvolvem. Ressalve-se, ainda, o compromisso com o bem de todos e com respeito à diferença, consectários da nova ordem jurídica, que não deve sucumbir a juízos retrógrafos de natureza moral e religiosa, não compatíveis com os princípios conformadores do Estado Democrático de Direito ⁵².

Todavia, Maria Berenice Dias ressalta que mesmo com a Constituição alargando o conceito de família, “*ainda assim, no rol constitucional, não se encontram enumeradas todas as conformações familiares que vicejam na sociedade*”, dentre elas a anaparental⁵³, formada por pessoas estruturadas com identidade de propósito, mas sem parentesco, e a família eudemonista, cuja identificação se dá só pelo seu envolvimento afetivo⁵⁴.

Por conseguinte, dada a multiplicidade de modelos familiares, e em face da natureza restrita deste trabalho, ater-nos-emos a mencionar as formas familiares que de alguma forma obtiveram proteção previdenciária.

Também importante é registrar a busca da igualdade material advinda com o inciso I do art. 5º da CF, segundo o qual “*homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações*” nos termos da Constituição, bem como o preceito de que “*os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher*”, contido no § 5º do art. 226, CF. Daí se percebe um dos fundamentos para que a legislação previdenciária não discrimine o homem enquanto beneficiário de pensão por morte, pois como visto no subitem 3.1, até a edição da Lei 8213 de 24/07/1991, só o homem inválido era considerado dependente da mulher ou companheira.

Da mesma forma, resgatou-se a injustiça cometida ao filho havido fora do casamento tradicional (civil), pois segundo o § 6º do art. 227, CF, “*os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação*”.

52 TAVARES, Fernando Horta. *Apontamentos para o reconhecimento das uniões homossexuais face ao paradigma do estado democrático de direito*. p. 446.

53 DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. p. 44.

54 *Ibidem*, p. 45.

3.2.1.1 União estável

A união estável foi positivada através do § 3º do art. 226 da CF, que diz que “*para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento*”.

A primeira lei infraconstitucional a regular a união estável, então chamada de união entre companheiros, e com a finalidade precípua de disciplinar direitos alimentares e sucessórios, foi a Lei Federal 8.971 de 29/12/1994, que exigiu prazo mínimo de cinco anos de convivência, ou, existência de filhos em comum. Segundo Maria Berenice Dias, “*tais foram as críticas que, antes de haver passado ano e meio, foi promulgada a Lei nº 9.278/96*”⁵⁵.

Assim, a união estável propriamente dita foi regulamentada pela Lei Federal 9.278 de 10/05/1996, que se autodenominou regulamentadora do dispositivo constitucional supracitado, isto é, o §3º do art. 226 da CF/88, e usou expressamente a locução “entidade familiar” para designar a “convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com objetivo de constituição de família” (art. 1º da Lei 9.278/96).

Essa lei foi tacitamente revogada pelo novo Código Civil, que passou a disciplinar o instituto através dos artigos 1723 a 1727. Ambos os diplomas não impuseram um tempo mínimo de convivência, ao contrário da Lei 8.971/94.

Mas o mérito de reconhecer união estável ou união de companheiros, ao menos para fins previdenciários, foi da legislação previdenciária, antes da legislação civil. Com efeito, a primeira CLPS (Decreto 77.077/76), no artigo 13, inciso I, considerava dependente do segurado, “a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos”, prazo que ficava eliminado acaso houvesse filho em comum (§2º).

Também a “nova” CLPS (Decreto 89.312/84), no art. 10, inciso I, considerava dependente do segurado a “*companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos*”. Igualmente, em caso de filho em comum, ficava suprido esse prazo mínimo (art. 11, § 2º).

3.2.1.2 União homoafetiva

Como já foi dito, a realidade social mudou o conceito tradicional de família e de casamento, e o Direito, como não poderia deixar de ser, acabou por reconhecê-lo, enfatizando a família pelo critério afetivo. Todavia, ainda não há previsão legal, através da via formal legislativa, dessas novas formas familiares, mas somente reconhecimento jurisprudencial.

No âmbito previdenciário, foi no ano de 2000, através da ação civil pública nº 2000.71.00.009347-0, que o companheiro ou companheira do mesmo sexo passou a integrar o rol de dependentes preferenciais, inicialmente pela

concessão de tutela antecipada, pelo Juízo de primeira instância. Após prolação de sentença e sua confirmação por acórdão⁵⁶, julgado por unanimidade⁵⁷, extraímos do voto do relator o seguinte excerto:

Veja-se que a partir do momento em que o trabalhador/segurado passa a contribuir obrigatoriamente para a construção de um sistema de seguridade, é legítima sua expectativa de que, diante das adversidades da vida, lhe seja garantida a manutenção de seu padrão de vida e das pessoas que com ele convivem. Por este raciocínio, também no plano de custeio da seguridade social, não se afigura razoável impedir casais do mesmo sexo de gozar das prestações previdenciárias tão-somente por terem constituído, por razões de foro íntimo, uniões homossexuais.

Por conseguinte, uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, tenho que a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo deve-se dar nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (art. 16, I, da Lei n.º 8.213/91), quando do processamento dos pedidos de pensão e auxílio-reclusão.

Indo além da união estável, convém registrar a doutrina de Roberto Arriada Lorea, para quem não há impedimento legal ao casamento entre pessoas do mesmo sexo, inclusive com a desnecessidade de criação de lei nova para regulá-lo (o casamento), vez que “*basta um juiz de direito deferir o casamento à luz dos princípios da Constituição Federal*”, e, ainda mais considerando-se que no Brasil os pedidos de casamento passam pelo crivo do Judiciário, nos termos do art. 1.526 do Código Civil⁵⁸. O Poder Judiciário também pode se utilizar das técnicas de integração da norma, pela analogia -- com a previsão legal de casamento heterossexual -- e pelo uso dos princípios gerais do direito⁵⁹.

3.2.1.3 Família monoparental

Esta espécie de entidade familiar, “*formada por qualquer dos pais e seus descendentes*”, segundo a previsão contida no § 4º do art. 226 da CF, já está protegida previdenciariamente nos termos dos incisos I e II do artigo 16 da Lei 8.213/91.

56 Ap. Cível n° 2000.71.00.009347-0, 6ª Turma, TRF da 4. Região, rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, j. 27-07-2005, v.u. Disponível em: <http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=718376&hash=174723d006fd76b54bd9333b0a611507>. Acesso em: 20 out. 2013.

57 Transitado em julgado aos 19-08-2011, após desistência, pelo INSS, do RE 638514/RS. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4057336>>. Acesso em: 21 out. 2013

58 LOREA, Roberto Arriada. *Acesso ao casamento no Brasil: uma questão de cidadania sexual*. p. 491.

59 Ibidem, p. 494.

Assim, o filho é dependente dos pais, enquanto não for emancipado, ou enquanto tiver menos de 21 anos de idade, ou ainda se for considerado inválido. E o pai é considerado dependente de seu filho, desde que comprovada a dependência econômica. Sobre a comprovação da dependência econômica, vide item nº 4, *infra*.

3.3 Breves noções da teoria da norma jurídica e o benefício da pensão por morte

No direito previdenciário vemos dois tipos básicos de relação jurídica, sendo uma delas relativa à contribuição previdenciária, de natureza tributária e outra relativa à prestação de um serviço ou pagamento de um benefício, de natureza previdenciária, e que é a que nos interessa, e sobre a qual faremos uma análise sumária.

Valendo-nos de algumas noções básicas da Teoria Geral do Direito, há que se dizer que essa relação jurídica há de estar prevista, tipificada, em uma norma jurídica.

Segundo Miguel Reale, as regras jurídicas de conduta, que são aquelas que abrangem tanto a atividade do Estado como comportamentos individuais, estruturam-se, do ponto de vista lógico, como juízos hipotéticos, segundo o esquema “*se F é, C deve ser*”. Elas se estruturam de maneira binada, articulando os elementos hipótese (fato-tipo) e dispositivo (ou preceito)⁶⁰.

Sob outra nomenclatura, pode se esclarecer que o antecedente normativo descreve um fato de ocorrência possível no mundo fenomênico, e tem como elementos os critérios material, espacial e temporal. Já o conseqüente normativo compõe-se dos critérios pessoal e quantitativo⁶¹.

3.4 Antecedente normativo

3.4.1 Critério material

O critério material, na norma jurídica previdenciária, é o fato juridicamente relevante, isto é, o fato descrito como risco social (ou contingências, ou eventos na linguagem constitucional). Tais fatos, quando ocorridos no mundo real, podem gerar as necessidades sociais que serão protegidas pelas prestações previdenciárias (benefícios e serviços).

No nosso trabalho o fato relevante é a morte do segurado, pois ela gerará situação de necessidade social, e esta será protegida por uma ou mais prestações previdenciárias (descrita no conseqüente normativo). Essa proteção é, atualmente,

60 REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. p. 100.

61 LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’Anna. *Prática Previdenciária: a defesa do INSS em juízo*. p. 36.

representada pelo benefício de pensão por morte, mas no passado já contou, também, com a concessão auxílio-funeral⁶² e de pecúlio⁶³, benefícios revogados.

De se ressaltar, como lembra Daniel Pulino, que a lei geralmente não menciona a situação de necessidade social, pois esta é selecionada por intermédio das contingências sociais⁶⁴.

3.4.2 Critério espacial

É o critério que delimita o espaço, área ou território no qual haverá a incidência da norma jurídica e, conseqüentemente, a relação jurídica previdenciária. No caso da Lei 8213/91, como regra o espaço é o território brasileiro, mas há situações excepcionais regradas pelo artigo 11, inciso I, alíneas *c, e, f*, e inciso V, alínea *e*, nos quais o trabalho é prestado fora do território nacional.

3.4.3 Critério temporal

É o critério que determinará, no tempo, a norma jurídica a ser aplicada; o momento exato em que tal norma incidirá; se essa norma poderá retroagir ou não. No caso da pensão por morte real, por exemplo, é a data do óbito o elemento mais importante relativo ao critério temporal; e em caso de morte presumida, é a data da decisão judicial que a declara (art. 74, I, III, Lei 8213/91).

3.5 Consequente normativo

É nessa parte da norma jurídica que encontraremos os elementos que permitirão identificar qual a prestação (ou obrigação) que será fornecida se ocorrida o fato descrito anteriormente na hipótese (ou antecedente normativo), para quem será prestada e por quem deverá ser cumprida. Esses elementos permitirão identificar a relação jurídica que irá se formar, e se dividem em critérios pessoal e quantitativo.

Segundo Augusto Grieco Sant'Anna Meireinho, o consequente normativo “*desenha a previsão de uma relação jurídica, permitindo a identificação do sujeito passivo e do sujeito ativo (critério subjetivo), bem como a base de cálculo e a alíquota incidente (critério quantitativo)*”⁶⁵.

62 Decreto 89312/94 (CLPS).[...] Art. 46. O auxílio-funeral é devido ao executor do funeral do segurado, em valor não excedente do dobro do valor-de-referência da sua localidade de trabalho.

Parágrafo único. O executor dependente do segurado recebe o valor máximo previsto.

63 *Pecúlio pela morte por acidente do trabalho* (Lei 8213/91, art. 81, III).

64 PULINO, op. cit., p. 73.

65 LEITÃO; MEIRINHO, op. cit., p. 38.

3.5.1 Critério quantitativo

Por uma questão prática e até didática, analisaremos este elemento (quantitativo) antes do pessoal, que será visto logo adiante.

Como visto, o critério quantitativo está no conseqüente da norma jurídica e permite que identifiquemos o valor, a quantia exata que terá a prestação previdenciária.

Segundo a redação do art. 75 da Lei 8213/91, o valor mensal da pensão por morte é de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez, hipoteticamente, na data do falecimento, observados o piso (salário mínimo) e o teto (o valor máximo do salário-de-contribuição previsto no § 5º do art. 28 da Lei 8212/91). Estes últimos representam, em 2013, os valores⁶⁶ de R\$ 678,00 e R\$ 4.159,00, respectivamente.

3.5.2 Critério pessoal

Sob o aspecto do critério pessoal, ou subjetivo, temos os sujeitos ativo e passivo da relação jurídica, que são os destinatários da norma.

3.5.2.1 O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS

No caso do sujeito passivo, como detentor da obrigação de prestar a prestação previdenciária -- que pode ser o pagamento de um benefício, ou a prestação de um serviço de reabilitação profissional etc. --, a pessoa eleita foi o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, uma Autarquia Federal, criada através do artigo 17 da Lei Federal 8.029 de 12/04/1990, e que sucedeu, por fusão, o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS e o Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social - IAPAS.

Relevante registrar que a opção de descentralização administrativa na área da Previdência Social é antiga, desde a criação dos IAP's, passando pela criação do INPS e do IAPAS, como dito no subitem 2.2.

3.5.2.2 Os dependentes elencados na Lei 8213/91

Já com relação aos sujeitos ativos do benefício de pensão por morte, temos o rol de dependentes selecionados pelo legislador ordinário, e que se encontra descrito no artigo 16 da Lei Federal 8213/91, abaixo transcrito:

Lei 8213/91

Dos Dependentes

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

66 Artigo 2º da Portaria Interministerial MPS/MF nº 15 de 10/01/2013.

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.

[...]

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

Além desse rol, o legislador incluiu o cônjuge divorciado ou separado, judicialmente ou de fato, nos termos do § 2º do art. 76, abaixo:

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

§ 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Como adiantado no subitem 2.4.3, a doutrina dividiu os dependentes em três classes, acompanhando, de certa forma, os três incisos do art. 16 supracitado. Assim temos os dependentes preferenciais ou de primeira classe (inciso I), os de segunda (inciso II) e os da terceira classe (inciso III), e os que lhe foram equiparados.

É que o § 1º do art. 16 traz uma ordem de privilégio entre eles, de sorte que os da última classe só poderão se habilitar à pensão por morte se não houver candidatos da classe anterior (a segunda), que por sua vez só poderão se habilitar se não houver dependentes da classe anterior (a primeira).

3.5.2.3 Os beneficiários previstos no artigo 201, V, da CF

Tanto a redação original do inciso V do artigo 201 da CF/88, quanto a redação alterada pela EC 20/98 disseram, no tocante à pensão por morte, que o benefício seria devido não só aos dependentes, mas ao cônjuge ou companheiro. Ora, considerando-se que o cônjuge e o companheiro(a) também são dependentes, qual a razão dessa aparente redundância?

Vejamos a redação original e a atual:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

[...]

V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202.

Art. 201 pela EC 20/98. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Considerando-se o princípio de hermenêutica de que a lei não contém palavras inúteis, interpretamos essa redação, aparentemente redundante, como vontade do legislador constituinte de conceder ao cônjuge e companheiro o benefício de pensão por morte, ainda que por qualquer outro motivo eles não pudessem ser considerados dependentes.

Se a redação dissesse apenas “pensão por morte aos dependentes”, correr-se-ia o risco de o legislador ordinário fazer alguma restrição legal, financeira etc., ao cônjuge ou companheiro, de sorte que tais pessoas fossem excluídas do rol de beneficiários.

Todavia, o entendimento de Wladimir Novaes Martinez não foi nesse sentido expressamente, embora também não o contrarie. Comentando a redação do supracitado inciso V, disse: *Não se sabe a intenção da ANC ao se referir expressamente ao homem e à mulher, possivelmente no sentido de casados entre si, e não fala em companheiro e companheira*⁶⁷.

3.5.2.4 Casos especiais

3.5.2.4 a. Dependente universitário

Para o Direito Previdenciário não há como se prorrogar o período presumido de dependência do filho, maior de 21 anos e até 24 anos, somente pelo fato de ser estudante universitário.

De fato, existe benefício fiscal nesse sentido, porém só aplicável no âmbito do imposto de renda, previsto na Lei Federal 9.250 de 26/12/95, que dispõe:

Art. 35. [...];

§ 1º Os dependentes a que se referem os incisos III e V deste artigo poderão ser assim considerados quando maiores até 24 anos de idade, se

67 MARTINEZ, op. cit., p. 62.

ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau.

O argumento utilizado pelo INSS é basicamente o de que o instituto já é regido por lei especial (previdenciária), que dá tratamento completo à matéria, não se podendo utilizar outro dispositivo de lei especial, nem a analogia, porque a situação não está descoberta pelo Direito positivo. Judicializada a questão, os Tribunais têm decidido favoravelmente ao INSS, como se vê, exemplificativamente, do teor da Súmula da TNU abaixo⁶⁸:

A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário.

(Súmula 37 da Turma Nacional de Uniformização; DJ de 20/06/2007)

3.5.2.4 b. Dependente inválido após a maioridade

O filho, ou irmão, descritos no subitem 3.5.2.2, são espécies de beneficiários cuja dependência existirá até que completem a maioridade previdenciária (21 anos) ou, ultrapassada esta, na hipótese de serem inválidos, segundo o disposto no art. 16, I e III, da Lei 8213/91.

O Regulamento da Previdência Social é mais explícito, e mais restritivo, e dispõe:

Art. 108. A pensão por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado.

A controvérsia que se estabelece é que o texto da lei, fundamento de validade do decreto, não exigiu que a invalidez tivesse que surgir antes dos 21 anos, ou antes da emancipação. Por isso tem havido decisões que albergam essa tese e concedem a pensão mesmo que a invalidez tenha surgido após a maioridade ou após as hipóteses de emancipação. A questão ainda não está pacificada.

3.5.2.4 c. Menor sob guarda

O menor sob guarda era considerado dependente do segurado desde a primeira Consolidação das Leis da Previdência Social⁶⁹. Foi mantido na segunda Consolidação e na redação original do PBPS da Lei 8.213/91, sendo excluído do rol de dependentes através da Lei 9.528 de 10/12/1997.

Sobre essa espécie de beneficiário, Wagner Balera entendeu ser *“estranhíssima a exclusão de menor sob guarda do rol de dependentes, consoante dispunha a primitiva redação do §2º do art. 16”*.

68 No mesmo sentido, o AgRg no REsp 818640/SC, 2006/0027610-8, 6ª Turma, STJ, Rel. Min. Haroldo Rodrigues, j. 17/06/2010, v.unânime.

69 A primeira CLPS foi veiculada pelo Decreto 77.077/76 e a segunda, pelo Decreto 89.312/84.

E após afirmar que o Ministério Público aforou diversas ações civis públicas para tentar restaurar a proteção social desse menor, disse que a justificativa dada pelo Poder Executivo foi a mesma utilizada em outras hipóteses de redução de direitos sociais, qual seja, a existência de fraudes. E sobre fraude, Wagner Balera responde com os argumentos então dados pelo Ministro do STJ, Arnaldo Esteves Lima, em voto⁷⁰ de sua lavra, que dispunha:

[...] existem muitas (guardas) que são legítimas, a pessoa obtém a guarda de um menor legitimamente, pois quer proteger, tem condições, acha que é justo e merecido. Mas, aquele menor que está legitimamente numa situação desta, será colocado numa vala comum porque existem fraudes? As fraudes devem ser combatidas pela fiscalização, pela polícia, pelo aparelho preventivo e repressivo que a legislação coloca à disposição da nossa sociedade.⁷¹

João Ernesto Aragonés Vianna também seguia essa linha doutrinária de Wagner Balera, mas mudou sua posição no sentido de que o “*Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) não garante a qualidade de dependente do menor sob guarda judicial por ser norma de cunho genérico, inaplicável aos benefícios mantidos pelo RGPS, os quais, por sua vez, são regidos por lei específica*”.⁷² Convém registrar que esse também foi o entendimento mantido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial 627.474.⁷³

Sergio Pinto Martins esclarece que a guarda de menores saiu da hipótese de dependência por conta dos abusos que eram cometidos e que oneravam a Previdência, “*pelo requerimento da inclusão de menor sob a guarda dos avós com o objetivo de dependência para efeito de previdência social*”.⁷⁴

Pensamos como Wagner Balera, no sentido de que o menor sob guarda, deveria desfrutar da proteção previdenciária, já que, para diminuir a ocorrência de fraudes, bastaria o rigor na concessão e na fiscalização. Ousamos opinar, ainda, que após a devida alteração legislativa no ECA e no PBPS, recomendável, bastaria que se impusessem condições mais rigorosas do que as impostas aos demais beneficiários do parágrafo 2º do artigo 16 do PBPS (que são o enteado e menor tutelado), como por exemplo: exigir, além da comprovação de dependência econômica em relação ao guardião, que não houvesse dever alimentar pelos pais, seja de fato (pesquisa socioeconômica, documentos), seja de direito (previsão no ECA); exigir a guarda permanente (e não a excepcional ou provisória, previstas nos arts. 33, § 2º e 167 do ECA); exigir que guardião e pais não estejam sob o mesmo teto (pois nítida será a simulação); exigir que tenha havido a perda ou suspensão do poder familiar por decisão judicial (art. 24 do ECA) etc.

70 Recurso Especial n. 844.598-PI.

71 BALERA, op. cit., p. 276

72 VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de Direito Previdenciário*. p. 212.

73 5ª Turma, v.u., DJ 29-08-2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?Link=ATC&Seq=1887648&Reg=200302161811&Data=20050829&STipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11 set. 2013.

74 MARTINS, op. cit., p. 294.

3.5.2.4 d. Dependente designado

O dependente econômico chamado de pessoa designada era previsto originalmente no inciso IV do artigo 16 da Lei 8.213/91, mas foi excluído pela Lei 9.032 de 28/04/95.

Também era previsto em legislações anteriores, a saber, nas duas Consolidações das Leis da Previdência Social⁷⁵. E ainda é previsto no Regime Próprio de Previdência dos servidores públicos civis da União.

Registra-se que, segundo a Súmula nº 4 da TNU dos Juizados Especiais Federais, não há direito adquirido a continuar sendo tratado como dependente, mesmo que a designação tenha ocorrido antes da Lei 9032/95, se o óbito ocorreu depois dessa, *in verbis*: *Não há direito adquirido à condição de dependente de pessoa designada, quando o falecimento do segurado deu-se após o advento da Lei n. 9.032/95.*

3.5.2.4 e. Os dependentes excluídos e o princípio da proibição do retrocesso social

Quanto à possibilidade de questionar a constitucionalidade dos dispositivos legais que retiraram essas espécies (descritas acima) de beneficiários do rol legal, segundo a teoria da vedação do retrocesso social, de J.J. Gomes Canotilho, como já dito algures, confessamos desconhecer essa postulação judicial para tais espécies de beneficiários.

Convém relembrar a ideia do mestre português:

A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de <<contra-revolução social>> ou da <<evolução reacionária>>. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma *garantia institucional* e um *direito subjectivo*. [...] O princípio da *proibição de retrocesso social* pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. [...] ⁷⁶(grifado no original).

É verdade que o princípio em si já foi ventilado outras vezes, em discussões judiciais previdenciárias, quando se questionou a proibição de acumulação de benefícios (Rec.Inom. 2009.7051.0081726, 2ª TR/JEF/

75 Vide nota nº 69.

76 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. p. 338-340.

PR⁷⁷) e, dentre outros, quando se questionou o teto aplicado ao benefício de salário-maternidade (ADI 1.946-5/DF⁷⁸), sendo que em tais precedentes o dispositivo legal foi afastado, por esse vício de inconstitucionalidade.

Na ADI que questionava a imposição de um valor teto ao benefício pago como licença-gestante⁷⁹, a expressão usada foi “retrocesso histórico”, sem menção à teoria de Canotilho, mas que possivelmente teria a mesma fonte de inspiração. Vejamos parte da ementa:

E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado.

Ocorre que quando há supressão ou revogação de norma constitucional, a violação ao princípio parece mais evidente (como no exemplo supra da licença-gestante); já quando a alteração ocorre pela via da legislação ordinária, há que se ponderar a aplicação de tal princípio com outros informadores da Seguridade, como o da seletividade. Embora esta questão fugisse do nosso foco, entendemos conveniente ter deixado o registro.

3.6 Carência e qualidade de segurado

Carência é, nos termos do artigo 24 da Lei 8213/91, “o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências”.

O benefício de pensão por morte não exige carência, nos termos do artigo 26, I, da Lei 8213/91, mas exige que o falecido, aquele que se pretende seja o instituidor do benefício, estivesse em posse da qualidade de segurado.

Ter a qualidade de segurado significa estar protegido pelo sistema de seguro ao qual se encontra filiado. Segundo Augusto Grieco S. Meirinho:

Como regra geral, em um sistema de seguros, a pessoa conserva a proteção securitária contra os sinistros previstos no contrato enquanto mantém a qualidade de segurado, o que se dá durante o tempo de cobertura em decorrência do pagamento do prêmio do seguro (que pode ser feito integralmente de uma só vez ou de forma parcelada).⁸⁰

Convém dizer que nem sempre foi assim, pois sob a vigência da LOPS não se exigia carência (vide subitem 3.1 supra).

77 Recurso Inominado 2009.7051.0081726, 2ª TR, JUÍZO A, JEF PR. Disponível em: <http://www5.jfpr.jus.br/arquivos_ndoc/tr/200970510081726.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2013.

78 Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266805>>. Acesso em: 12 out. 2013.

79 O benefício previdenciário é chamado salário-maternidade.

80 MEIRINHO, Augusto Grieco S. *Prática Previdenciária: a defesa do INSS em juízo*. p. 16.

A Medida Provisória 1.729 de 02/12/1998 tentou restabelecer a carência de 12 meses, mas esse dispositivo não se converteu na Lei 9732 de 11/12/98.

3.7 Cumulação

A regra de acumulação de benefícios em geral encontra-se disposta no artigo 124 da Lei 8213/91, e no tocante à pensão por morte, está descrita no inciso VI, *in verbis*:

Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.

Essa proibição veio a lume após a alteração trazida pela Lei Federal 9.032 de 28/04/1995; isto é, antes dela não havia proibição para a acumulação de duas pensões pagas pelo RGPS, ou seja, uma pensão deixada pelo primeiro cônjuge ou companheiro, e uma segunda pensão, quicça uma terceira, também deixada pelo último cônjuge ou companheiro, no caso de viuvez.

Convém esclarecer que o beneficiário(a) que recebe pensão pela morte de cônjuge ou companheiro(a) pode, teoricamente, acumulá-la com outra pensão, deixada por filho, por exemplo, se comprovado que dele dependia economicamente.

A pensão por morte também não pode ser acumulada com o benefício de prestação continuada da Lei Orgânica de Assistência Social (Lei 8742/93), nos termos de seu artigo 20, § 4º. Todavia, já o seguro-desemprego é benefício que pode ser recebido conjuntamente, segundo o parágrafo único do mesmo artigo 124 supracitado.

3.8 O benefício análogo: auxílio-reclusão

Como já dito, os benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão são semelhantes entre si.

Todos os elementos comuns à pensão por morte são aplicáveis ao auxílio reclusão. A diferença básica entre eles, como se vê do próprio nome, é o evento social (contingência) que desencadeia a situação de necessidade social que será protegida. Esse evento ora é a morte (real ou presumida), ora é a reclusão em estabelecimento prisional.

Por questão óbvia, percebe-se que se o segurado está recluso, está tão impossibilitado de auferir rendimentos para sustentar sua família (seus dependentes) quanto o segurado que foi a óbito.

4 DEPENDÊNCIA ECONÔMICA

4.1 Conceito

A dependência econômica é o elemento que permite aferir a real necessidade da percepção do benefício, de forma que, sem dependência econômica, poderia se falar que a pessoa tipificada como beneficiária (parente, companheiro, cônjuge) não receberia o benefício.

Ela decorre de um certo vínculo entre os segurados e essas pessoas, dependentes, cuja importância é tal que o direito previdenciário entende por bem lhes fornecer uma proteção jurídica, social e financeira.

Segundo Wladimir Martinez:

Em face da legislação vigente considera-se dependência econômica a relação jurídica estabelecida entre duas ou mais pessoas de modo que elas mutuamente se assistam ou uma delas seja assistida pela outra, em caráter parcial ou total, respondendo pela manutenção da família.⁸¹

Wagner Balera, já na primeira anotação feita ao artigo 1º da Lei 8213/91, diz: *A Previdência Social, à luz da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social – LBPS, Lei nº 8.213, de 24.07.91, DOU 14.08.91, está ligada ao conceito de dependência econômica.*⁸²

E, sob o viés econômico o professor esclarece que a “*dependência é, na relação de seguridade, fato econômico a que as normas conferem relevância jurídica e, nessa medida, merece ser considerada*”.⁸³

4.2 Exigência de início de prova material

Para comprovação da dependência econômica, o Regulamento da Previdência Social exige início de prova documental, embora, a rigor, essa disposição regulamentar não encontre respaldo ou fundamento de validade na norma hierarquicamente superior, seja a legislação ordinária (Lei 8213/91), seja a legislação constitucional.

Acreditamos que a inspiração para tal dispositivo regulamentar tenha vindo da regra prevista para a comprovação de tempo de serviço, contida no parágrafo 3º do artigo 55 da Lei 8213/91, esta sim, com exigência expressa de início de prova material:

Art. 55.

[..]

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no

81 MARTINEZ, op. cit., p. 104.

82 BALERA, Wagner. *Legislação Previdenciária Anotada*. p. 243.

83 BALERA, Wagner. *Da proteção social à família*. p. 222.

Art. 108, *só produzirá efeito quando baseada em início de prova material*, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (grifamos)

Como dissemos, para comprovação da dependência econômica, não é a lei ordinária, mas o decreto regulamentador, que exige, também, início de prova material. É o que se vê no Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), em seu artigo 22, § 3º, seja na redação atual, dada pelo Decreto 3668/00, seja na redação original:

§ 3º Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos:

[...]

Todavia, apesar dessa disposição infralegal, em matéria de dependência econômica está se consagrando o entendimento segundo o qual é suficiente a prova exclusivamente testemunhal:

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).
2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.
3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.
4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento.

(Resp 783697, Processo 200501580257, URF: GO, 6ª Turma, STJ, Relator Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v. unânime, DJ 09/10/2006, p. 372)⁸⁴

E quanto à qualidade da prova, a doutrina de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari explica que:

Segundo julgado da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, ainda que se admitisse a *prova exclusivamente testemunhal* para a demonstração da união estável, esta prova deve ser coerente e precisa, capaz de servir de elemento de convicção para o juiz (20038320007772-8/PE, Sessão de 24.5.2006).(grifamos)⁸⁵

84 O mesmo entendimento encontrava-se na 5ª Turma do STJ, cf. REsp 1082631/RS.

85 CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. p. 662.

4.3 A comprovação da dependência econômica

Iniciamos reproduzindo, pela pertinência, as palavras de Cândido Rangel Dinamarco: “O ordinário é provar; presumir é extraordinário”⁸⁶.

Praticamente não há grandes controvérsias em se afirmar que a legislação previdenciária estabeleceu presunções sobre a ocorrência da dependência econômica de certas pessoas (beneficiários-dependentes) para com outras (segurados-mantenedores-instituidores).

Por questões históricas, sociais e culturais, o legislador tratou de considerar que a dependência econômica existiria sempre, de forma presumida, em determinadas relações familiares, quais sejam, as relações conjugais e de união estável, e em relação aos filhos menores de 21 anos (salvo se inválidos).

Em outras situações fáticas, isto é, em outras relações familiares, como entre o segurado e seus genitores, por exemplo, o legislador tratou de exigir que a eventual dependência econômica fosse comprovada pelo interessado.

Assim, o fato dependência econômica ora tem que ser comprovado pelo interessado, ora não precisa ser comprovado, porque sua existência é presumida.

Todavia, as divergências surgem quando se quer saber se essa presunção é relativa ou absoluta, isto é, se pode o INSS, por exemplo, contrariar essa presunção produzindo contraprova ou se há casos em que nem é admissível que o INSS faça prova em contrário.

Como ressalta Wladimir Novaes Martinez:

Tecnicamente, a dependência econômica apresenta dois cenários fáticos: a) ela é presumida e b) tem de ser provada.

É presumida em relação ao núcleo familiar básico (cônjuges, companheiros e filhos) e precisa ser demonstrada pelos outros dependentes (pais e irmãos).⁸⁷

Acreditamos que essa escolha teve em vista evitar que o parente ou familiar sobrevivente tivesse que comprovar um fato que, na grande maioria dos casos, seria notório; um fato que ocorreria sempre, com pouquíssimas exceções, qual seja, a existência de dependência econômica de determinados parentes e familiares para com o segurado morto, isto é, o segurado instituidor do benefício de pensão; aquele que era o provedor material e financeiro da entidade familiar.

Por questões financeiras -- considerando o aporte público que é realizado nesse tipo de proteção social -- talvez se justifique, ou se justificasse, alterar essa regra jurídica, e exigir que o dependente (seja preferencial ou não, seja parente próximo ou distante) comprovasse sua dependência em relação ao segurado falecido.

Todavia, as particularidades do momento, o óbito recente de um parente próximo, o aspecto sentimental, religioso, espiritual, conjugado com a perda abrupta do suporte financeiro daí subjacente, devem ter levado o legislador

86 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. p. 569.

87 Martinez, op. cit., p. 105.

a optar pela regra da presunção -- alguns dizem presunção absoluta, outros relativa -- da existência da dependência econômica, a fim de se evitar a exposição de fatos íntimos do cotidiano familiar, ainda que num ou outro caso possa não existir, de fato, dependência econômica.

Apesar do atual momento constitucional, em que se vive sob o paradigma de Estado Democrático de Direito, no qual não se justifica mais, nem é possível, a manutenção de excessos custeados pelos cofres públicos, não se vislumbra na jurisprudência uma mudança na interpretação da análise da dependência econômica, especialmente no tocante ao cônjuge e companheiro (que são subespécie dos dependentes da classe I, também chamados de classe privilegiada).

Para esses dependentes preferenciais, também grande parte da doutrina ainda entende que a dependência econômica ali prevista seja presumida de forma absoluta.

A legislação ordinária previdenciária, na verdade, não diz claramente que a presunção é relativa ou absoluta. Quem o faz é a doutrina e a jurisprudência. É o que veremos nos subitens 4.3.2, 4.3.3, 4.3.4 e 4.3.5, abaixo.

4.3.1 Presunções legais e de fato

Convém inicialmente conceituarmos o que seja presunção e, para tanto, emprestamos da doutrina de Cândido Rangel Dinamarco o seguinte conceito: *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.*⁸⁸

Em outro momento, disse o professor da Escola Processual de São Paulo:

A experiência pessoal do homem e a cultura dos povos mostram que existem relações razoavelmente constantes entre a ocorrência de certos fatos e a de outros, o que permite formular juízos probabilísticos sempre que se tenha conhecimento daqueles. Daí por que o homem presume, apoiado na observação daquilo que ordinariamente acontece: *praesumptio sumitur de eo quod plerumque fit*. O momento inicial desse processo psicológico é o conhecimento de um fato-base, ou *indício* revelador da presença de outro fato. Seu momento final, ou seu resultado, é a *aceitação de um outro fato, sem dele ter um conhecimento direto*" (grifos do original).⁸⁹

Adentrando sob o aspecto processual, o processualista explica que o objetivo de se criar uma presunção é o de facilitar a produção da prova, facilidade ocasionada por vários motivos, como a de proteger os consumidores em relação aos fornecedores; como a de conferir maior

88 DINAMARCO, op. cit., p. 113.

89 Ibidem, p. 113.

segurança jurídica à propriedade (art. 1245, § 2º, CC) e como a de fortalecer a estabilidade familiar (art. 1597, I a V, CC).⁹⁰

Ainda, segundo Vicente Greco Filho, é comum os Códigos instituírem presunções quando querem trazer vantagem, no sentido probatório, a favor de determinada parte. Tal criação legal tem a finalidade de “*facilitar o labor probatório da parte a que aproveita*”⁹¹.

Pois bem.

As presunções são divididas em presunções legais (ou de direito, *praesumptiones legis*), e presunções de fato (ou presunções simples, do homem, *praesumptiones hominis*)

Também são divididas em absolutas e relativas, o que será visto nos itens seguintes.

A presunção feita através das decisões ou jurisprudência é considerada também presunção judicial (*hominis*).⁹²

Nas presunções legais, quem formula a dedução, a conclusão, a ser tirada do fato provado, ou do fato conhecido, é o legislador.

O professor José Frederico Marques explica que: *Existe presunção legal quando a própria lei se apropria do fato provado ou de alguma circunstância do processo, para tirar a ilação referente a um fato que deva ser demonstrado.*⁹³

Diferentemente, nas presunções de fato, ao contrário, são o produto de induções e raciocínio do juiz e do intérprete, tendo o nome de presunções *hominis*, pois o intérprete, o juiz, utiliza o raciocínio que qualquer homem fora do processo faria.⁹⁴

Giuseppe Chiovenda diz que:

Quando, segundo a experiência que temos da ordem *normal* das coisas, um fato constitui causa ou efeito de outro, ou de outro se acompanha, nós, conhecida a existência de um dos dois, *presumimos* a existência do outro. A presunção equivale, pois, a uma convicção fundada sobre a ordem normal das coisas.⁹⁵

Como explica Manoel Antonio Teixeira Filho, as presunções jurídicas exigem a presença de três elementos, quais sejam: 1) um fato conhecido, ou fato-base; 2) um fato desconhecido e 3) um nexo de causalidade ligando o primeiro ao segundo, sendo que o primeiro elemento precisa ser provado, mas os outros dois não, isto é, o fato desconhecido e o nexo de causalidade ficam fora do campo probatório⁹⁶.

90 Ibidem, p. 114-116.

91 GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. p. 189.

92 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. p. 114.

93 MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. p. 436.

94 Ibidem, p. 432.

95 CHIOVENDA, Giuseppe. *Principi di Diritto Processuale Civile*. 1928. p. 853, apud MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. p. 432.

96 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A prova no processo do trabalho*. p. 44.

4.3.2 Presunção absoluta

Dentre as presunções legais, ou de direito, de acordo com o que vimos acima, há a presunção chamada de absoluta (*ures et de jure*).

Sobre ela podemos dizer que se o interessado, isto é, se a parte processual (ré, autora, terceiro), conseguir comprovar um determinado fato base previsto em lei, uma consequência, também prevista na lei, terá que ser necessariamente extraída, induzida.

Se a parte demonstra, por exemplo, que tem menos de 21 anos de idade, e é filho de um segurado do RGPS, é o quanto basta para a conclusão de que essa pessoa é dependente desse segurado. E essa conclusão é de tal modo prevista na lei que não resta possibilidade de o intérprete (agente administrativo previdenciário, advogado, juiz) deixar de atender à tal inferência, deixar de aceitar essa conclusão.

Nessa situação, o fato tido como presumido -- ser dependente econômico -- é reputado como verdadeiro.

Cândido Dinamarco entende que a presunção absoluta chega ao ponto de: [...] configurar como autênticas *ficções legais* insuscetíveis de questionamento mesmo diante da demonstração de uma realidade contrária -- é o caso da chamada *presunção de conhecimento da lei*, imposta pelo art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil⁹⁷. (grifado no original)

Por tal característica é comum que sejam previstas não em leis processuais, mas em leis materiais. Exemplo: usucapião com dez anos de posse depende de justo título e boa fé (1242, *caput* e parágrafo, CC), mas após quinze anos ou dez, conforme o caso, o direito material dispensa tais requisitos (1.238 CC).⁹⁸

Essa é a linha também defendida por Vicente Greco Filho:

A presunção legal absoluta é aquela que não admite prova em contrário, ou seja, a lei reconhece determinada situação proibindo que se faça prova em contrário ou tornando irrelevante qualquer tentativa de prova em contrário. O juiz não pode convencer-se em sentido contrário a uma presunção legal absoluta.⁹⁹

Interessante é que Manoel Antonio Teixeira Filho entende que mesmo nas hipóteses de presunção absoluta, ela não pode, digamos, ser tão absoluta assim. Isto ocorreria em “*determinados casos, caracterizados por circunstâncias peculiaríssimas*”, vez que esse absolutismo “*somente deve ser mantido enquanto for conveniente para a ordem social que a ditou*”¹⁰⁰. O autor não exemplifica, todavia, nenhuma dessas possíveis hipóteses excepcionais.

97 DINAMARCO, op. cit., p. 116.

98 Ibidem, p. 117.

99 GRECO FILHO, op. cit., p. 189.

100 TEIXEIRA FILHO, op. cit., p. 327.

Pretendemos identificar, adiante, algumas situações positivadas em nossa legislação pátria, que contenham casos de presunção legal absoluta.

Segundo a redação dos dispositivos abaixo transcritos, encontraremos a distinção entre os exemplos que tratam de presunção absoluta e os que tratam de presunção relativa, e já adiantamos que, para aqueles, a lei não deixa espaço para contraprova, para uma segunda opção ou para uma opção em contrário àquela que está sendo presumida.

Já para se verificar os casos de presunção relativa, perceberemos que a lei deixa, expressamente, no próprio texto, a possibilidade de ressalva, a possibilidade de dilação probatória.

No Código Civil, por exemplo, vemos os seguintes exemplos (de absoluta):

Art. 163. Presumem-se fraudulentárias dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor.

Art. 164. Presumem-se, porém, de boa-fé e valem os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, rural, ou industrial, ou à subsistência do devedor e de sua família.

Art. 230. As presunções, que não as legais, não se admitem nos casos em que a lei exclui a prova testemunhal.

Art. 574. Se, findo o prazo, o locatário continuar na posse da coisa alugada, sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação pelo mesmo aluguel, mas sem prazo determinado.

Art. 658. O mandato presume-se gratuito quando não houver sido estipulada retribuição, exceto se o seu objeto corresponder ao daqueles que o mandatário trata por ofício ou profissão lucrativa.

E na CLT vemos alguns, também, exemplos de presunção absoluta:

Art. 447 - Na falta de acordo ou prova sobre condição essencial ao contrato verbal, esta se presume existente, como se a tivessem estatuído os interessados na conformidade dos preceitos jurídicos adequados à sua legitimidade.

Art. 456. A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito.

Parágrafo único. À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.¹⁰¹

O Código de Processo Civil também traz seus exemplos:

Art. 12 [...]

101 Manoel Antonio Teixeira Filho diz que o verbo entender deve ser lido como presumir (in: *A prova no processo do trabalho*, p. 327)

§ 3º O gerente da filial ou agência presume-se autorizado, pela pessoa jurídica estrangeira, a receber citação inicial para o processo de conhecimento, de execução, cautelar e especial.

Art. 412. [..]

§ 1º A parte pode comprometer-se a levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação; presumindo-se, caso não compareça, que desistiu de ouvi-la.

4.3.3 Presunção relativa

A presunção relativa é aquela que pode ser afastada por prova em contrário. Pode ser realizada pela parte que seria prejudicada pela ocorrência da presunção. Em outras palavras, deve ser produzida por quem tenha interesse em contrariar a existência do fato tido por presumido.

Pela técnica das presunções relativas, a lei exclui a necessidade de prova sobre um fato, o que significa que ele permanece fora do objeto da prova e o interessado, dispensado do *onus probandi* (art. 334, inc. III – *supra*, n. 821). O que autoriza o legislador a instituir presunções é o *juízo de probabilidade* que faz, sabendo que, no desenvolvimento das coisas do mundo e das relações entre as pessoas, há fatos que são ordinariamente indicativos da ocorrência de outros fatos (*supra*, n. 823).¹⁰²

E, voltando ao Código Civil, vemos os seguintes exemplos de presunção relativa, nos quais notamos a possibilidade de ressalva, de contraprova, pela parte que tinha a seu desfavor a presunção criada pela lei. É comum vermos um “se” na função de conjunção condicional; ou as expressões “até prova contrária”, “salvo”, “ressalvado” etc.:

Art. 322. Quando o pagamento for em quotas periódicas, a quitação da última estabelece, até prova em contrário, a presunção de estarem solvidas as anteriores.

Art. 324. A entrega do título ao devedor firma a presunção do pagamento.

Parágrafo único. Ficará sem efeito a quitação assim operada se o credor provar, em sessenta dias, a falta do pagamento.

Art. 325. Presumem-se a cargo do devedor as despesas com o pagamento e a quitação; se ocorrer aumento por fato do credor, suportará este a despesa acrescida.

Art. 500. [..]

§ 1º Presume-se que a referência às dimensões foi simplesmente enunciativa, quando a diferença encontrada não exceder de um vigésimo da área total enunciada, ressalvado ao comprador o direito de provar que, em tais circunstâncias, não teria realizado o negócio.

¹⁰² DINAMARCO, op. cit., p. 561.

Art. 581. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.

Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.

Art. 1.202. A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.

Art. 1.203. Salvo prova em contrário, entende-se manter a posse o mesmo caráter com que foi adquirida.

Art. 1.231. A propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário.

4.3.4 A posição da doutrina

O que nos interessa mais de perto é, na verdade, a legislação previdenciária que trata da dependência econômica. E mais especificamente, como essa legislação é interpretada pela doutrina e jurisprudência.

Atualmente o assunto -- isto é, a necessidade de comprovação da dependência econômica --, é regrado, expressamente, pela Lei Federal nº 8.213 de 24/07/1991, através do § 2º e do § 4º do art. 16, bem como através do § 1º e do § 2º do art. 76, abaixo transcritos:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

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 judicialmente¹⁰³;

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 judicialmente¹⁰⁴;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

103 Nova redação dada pela Lei nº 12.470 de 31/08/11.

104 Idem nota anterior.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

[...]

Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

§ 1º O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.

Wagner Balera, ao tratar do tema, ensina:

O liame entre o dependente e o segurado tanto pode ser de ordem familiar quanto econômica. Esta última, em determinadas situações, é presumida. São duas as classes de dependentes: os presumidos, catalogados no inciso I do preceito, cuja dependência econômica não exige demonstração, e os comprovados, a quem cumpre demonstrar que vivem a cargo do segurado.¹⁰⁵

Afirma que os dependentes do inc. I do art. 16 ficam dispensados da comprovação da dependência econômica, enquanto em relação aos outros será exigida comprovação da situação que se apresenta no plano fático¹⁰⁶.

Esclarece ainda que, atualmente, como é normal, marido e mulher trabalham, e que daí resulta uma dependência mútua, isto é, um é dependente do outro. E explica que assim como um filho não emancipado é dependente do pai, este também pode ser desse filho, ressaltando que “*a dependência econômica não é exclusiva, como outrora se chegou a supor*”¹⁰⁷.

Wladimir Novaes Martinez ressalta que, tecnicamente, a dependência apresenta dois cenários fáticos, ou seja, ou é presumida -- em relação ao núcleo familiar básico (cônjuges, companheiros e filhos) --, ou precisa ser comprovada -- em relação aos pais e irmãos. Esclarece que a presunção inerente ao cônjuge e companheiro persiste enquanto há vida em comum; se estiverem

105 *Legislação Previdenciária Anotada*. p. 275-276.

106 BALERA, Wagner. *Da proteção social à família*. p. 225.

107 *Ibidem*, p. 222.

separados (desquitados etc.), há necessidade de comprovação da dependência econômica. Reconhece a divergência doutrinária sobre o tema ora estudado, para concluir que quando há uma vida em comum, o casal conta com a renda familiar para a manutenção do núcleo, ressaltando que determinada posição jurisprudencial que afirma a presunção da dependência da esposa como relativa vai na contramão da doutrina¹⁰⁸.

Sobre os tempos atuais, em que a mulher também trabalha fora de casa, explica que¹⁰⁹:

[...] subsiste uma mútua assistência e dependência financeira. No caso de filhos trabalhando tem-se um verdadeiro condomínio familiar; a renda do grupo custeia as despesas de todos.

Explica-nos Sérgio Pinto Martins:

Os dependentes da classe I são preferenciais, pois preferem aos dos outros incisos. Sua dependência econômica em relação ao segurado é presumida. Não há necessidade de provar dependência econômica em relação ao segurado. É uma presunção absoluta. O INSS não poderá fazer prova em sentido contrário. A dependência dos demais dependentes deverá ser comprovada. Presume-se que a pessoa seja mantida e sustentada pelo segurado.

O dependente pode ter recursos próprios. Isso não prejudica a sua condição de dependente para fins da Seguridade Social, desde que seu sustento dependa do segurado.¹¹⁰

Diz-nos Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari que:

A presunção de dependência econômica entre cônjuges e companheiros (§ 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91) deve ser interpretada como absoluta, embora tenha quem defenda a possibilidade do INSS poder desconstituir essa presunção¹¹¹.

João Ernesto Aragonés Vianna, sobre o assunto, esclarece:

A dependência econômica da classe preferencial, ou seja, da primeira classe, é absoluta, dispensando qualquer meio de prova. Não importa se o cônjuge, por exemplo, dependia ou não economicamente do segurado. Essa presunção não admite prova em contrário. Em relação às demais classes a dependência econômica deve ser comprovada.¹¹²

Maurício de Carvalho Salviano recomenda, quanto à hermenêutica adequada, que, além da interpretação axiológica, deve se refletir sobre o

108 MARTINEZ, op. cit., p. 105.

109 Ibidem, p. 104.

110 MARTINS, op. cit., p. 293.

111 CASTRO; LAZZARI, op. cit., p. 662.

112 ARAGONÉS VIANNA, op. cit., p. 214.

princípio atuarial e contábil que impõe ao legislador a preocupação com a sustentabilidade do regime previdenciário.

E exemplifica, hipoteticamente, que um rico industrial, viúvo, não precisaria da pensão decorrente da morte de sua esposa, uma professora, se viesse a falecer. Então, por fim, conclui que, como a Lei 8213/91 não informou se aquela presunção é absoluta ou relativa,

*o aplicador da lei poderá perquirir dos ‘dependentes’ constantes do rol do art. 16, inc. I; e do art. 76, § 2º, ambos da norma suprarreferida, se eles realmente foram dependentes econômicos do segurado; para que se defina ou não o benefício previdenciário pleiteado*¹¹³.

Em artigo sobre o tema, Igor Ajouz pontua que:

Defende-se, sem reboço, que se à época de promulgação da Lei nº 8.213/1991 o arranjo ordinário da estrutura econômica da família brasileira não convinha ao engenho presuntivo alocado no art. 16, § 4º, passados, agora, cerca de vinte anos desde o início de sua vigência, a obsolescência da norma em comento parece indisfarçável, tornando a presunção incoerente e, por conseguinte, ilegítima.¹¹⁴

Sérgio Henrique Salvador ressalta que houve um alto grau subjetivista do legislador quando criou os dispositivos legais que tratam da dependência, no artigo 16 da Lei 8213/91, por condensar algo tão complexo em reduzido texto legal, isto é, os dispositivos legais poderiam ser mais amplos, menos restritivos. E prossegue dizendo que nas situações dos incisos II e III do artigo 16 é que a questão asoberba o Judiciário. O autor deixa implícito, ainda, que as hipóteses de presunção absoluta poderiam ser alargadas em situações hoje classificadas de presunção relativa. Vejamos:

Como, por exemplo, realizar uma análise fria, simplista e restritiva da dependência econômica de pais trabalhadores rurais, com poucos estudos, que viviam da lide campesina e do sustento advindo pelo trabalho urbano de um filho único e solteiro, agora falecido? Ante a ausência de um mínimo de lastro documental, eles terão a habilitação denegada.¹¹⁵

Reforçando a controvérsia do tema, Luís Alberto d’Azevedo Aurvalle afirma que a interpretação da norma previdenciária que abriga os dependentes do segurado “*não deve ser larga, sob pena de entrar em disputa com um sistema ligado ao princípio da ‘reserva do possível’*”¹¹⁶. Mas, apesar de entender que a interpretação não deve ser larga, com relação à proteção dos dependentes da classe I, confirma que ela:

113 SALVIANO, Maurício de Carvalho. *Presunção de dependência econômica do dependente do segurado no regime previdenciário*. p. 820-821.

114 AJOUZ, Igor. *A Presunção de Dependência Econômica em Favor de Cônjuges e Companheiros de Segurados do Regime Geral de Previdência Social: a Inconsistência no Sistema Previdenciário Brasileiro*. p. 205.

115 SALVADOR, Sérgio Henrique. *O subjetivismo da dependência econômica no Direito Previdenciário*. p. 5.

116 AURVALLE, Luís Alberto d’Azevedo. *A pensão por morte e a dependência econômica superveniente*. p. 20.

[...] não se limita à exclusão das demais classes de dependentes (pais, irmãos), mas vai além, ao criar, para eles, a presunção absoluta de dependência econômica (§4º), que, em decorrência, prescinde de prova. A razão de ser de tal presunção deve ser encontrada fora do âmbito do direito previdenciário, mas especificamente no direito de família: o dever de mútua assistência e de sustento, educação e guarda dos filhos, incidentes tanto sobre o cônjuge como sobre a(o) companheira(o).¹¹⁷

Bruno Sá Freire Martins descreve que a presunção de dependência econômica é absoluta em decorrência principalmente da proximidade dos beneficiários com o segurado, e, nesse sentido, consideram-se absolutamente dependentes os filhos menores e o cônjuge ou companheiro. Aos demais casos, mister a comprovação da dependência¹¹⁸.

Também reconhece haver entendimentos de que mesmo aos dependentes preferenciais a presunção estabelecida é da espécie relativa, podendo ser desfeita por prova contrária, mas “*este posicionamento ainda é minoritário, prevalecendo o de que a presunção de dependência econômica é absoluta, não admitindo prova em contrário*”¹¹⁹.

Segundo Fábio Zambitte Ibrahim, os dependentes da classe I, com exceção do menor tutelado e o enteado, têm a dependência econômica presumida, e os demais dependentes, das classes II e III, devem comprová-la para receberem o benefício¹²⁰.

Esclarece ainda que com a separação, mesmo de fato, rompe-se o vínculo previdenciário e o cônjuge ou companheiro(a) que abandona a vida em comum deixa de ser dependente do segurado, concluindo que “*a única exceção tomaria lugar quando, na separação ficasse assegurado o direito a alimentos...*”¹²¹

Daniel Machado da Rocha afirma, sobre a presunção, que “*predomina o entendimento de que é absoluta, não se admitindo prova em contrário tanto no caso do cônjuge quando do filho maior inválido*”. Ressalva, contudo, que a presunção requer a permanência do convívio:

[...] não se aplicando em caso de divórcio, separação de direito ou mesmo de fato em face do disposto nos arts. 17, §2º, e 76, §2º, de acordo com os quais o cônjuge *ausente*, ou seja, afastado do lar conjugal, deverá comprovar a dependência econômica para fazer jus aos benefícios (grifo do original).¹²²

Não entendemos o motivo do autor não ter incluído no comentário acima os filhos menores e os companheiros, que estão arrolados no mesmo inciso daqueles dependentes. Talvez porque estes, filhos menores, têm o benefício cessado ao completarem 21 anos e os demais recebem-no de forma

117 Ibidem, p. 20-21.

118 MARTINS, Bruno Sá Freire. *As (os) viúvas (os) e o sistema previdenciário*. p. 316.

119 MARTINS, op. cit., p. 316-317.

120 IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. p. 450.

121 Ibidem, p. 457.

122 ROCHA, Daniel Machado da. *Comentários à lei de benefícios da previdência social*. p. 108.

vitalícia, como regra. Quanto aos companheiros, presumimos que o autor equiparou-os aos cônjuges.

Ionas Deda Gonçalves explica, quanto à espécie dependente preferencial, que “*sua dependência econômica com o segurado é presumida por lei, com exceção do enteado e do menor tutelado, que devem comprová-la*”. E esclarece, no caso de marido e mulher estarem vinculados ao RGPS como segurados, que ambos também estarão filiados na condição de dependentes recíprocos, existindo conseqüentemente, “*dupla filiação de cada um dos cônjuges: como segurado e como dependente*”.¹²³

Hermes Arrais Alencar afirma que apenas os dependentes da classe I possuem dependência econômica presumida de forma absoluta:

De tal sorte que a documentação a ser apresentada à autarquia previdenciária pelo cônjuge, companheiro(a) e filhos deve restringir-se àquela capaz de comprovar a relação conjugal, de companheirismo (união estável) e de filiação. Inadmissível qualquer exigência administrativa para apresentação de documentos comprobatórios de dependência econômica.¹²⁴

Dânae Dal Bianco reconhece que a legislação vigente trata a dependência econômica de alguns familiares do falecido como presumida, independente de prova e, até, com a vedação de prova em contrário pelo órgão concessor do benefício¹²⁵. Mas ressalta que essa presunção deveria se ater somente aos filhos, e até 18 anos de idade.

Quanto às demais pessoas maiores, plenamente capazes e com capacidade de trabalho, ou que tenham outras fontes de renda, ressalta ser “*imprescindível contrapor a necessidade de amparo previdenciário aos sobreviventes do segurado falecido, aos princípios da seletividade e da solidariedade*”¹²⁶. É que, pagar a pensão previdenciária a quem tenha capacidade de gerar renda, e ou já esteja no mercado de trabalho, além de ferir o princípio da seletividade, fere também o da solidariedade, já que se constituirá em privilégio pago por toda a sociedade, de sorte que defende que todos os beneficiários, acima de 18 anos, mesmo em caso de invalidez, deveriam comprovar a dependência econômica¹²⁷.

A posição do próprio INSS parecer ser a de considerar a presunção dos dependentes preferenciais como sendo absoluta, pois, apesar de não usar tal terminologia explicitamente, diz, no art. 45, da Instrução Normativa nº 45/2010 que:

123 GONÇALVES, Ionas Deda. *Direito previdenciário*. p. 60-61.

124 ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios previdenciários*. p. 216

125 DAL BIANCO, Dânae. *O benefício de pensão por morte do RGPS*. p. 75.

126 *Ibidem*, p. 75.

127 *Ibidem*, p. 76-77.

§ 1º Para os dependentes mencionados na alínea “b”, inciso I do *caput*, deverá ser comprovada a união estável e, para os mencionados nos incisos II e III do mesmo, a dependência econômica.¹²⁸

4.3.5 A posição da jurisprudência

A posição da jurisprudência pátria, no tocante à comprovação da dependência econômica não é, como de se esperar, uníssona. Todavia, podemos dizer que é voltada, majoritariamente, para que se interprete a presunção de dependência econômica dos dependentes preferenciais, arrolados no inciso I do art. 16 da Lei 8213, como tendo sido estabelecida de forma absoluta.

E, nessa senda, permite-nos afirmar que, com relação aos demais dependentes, arrolados em outros dispositivos¹²⁹, a presunção de dependência econômica, então estabelecida pelo legislador, fora a de uma presunção relativa, a qual depende de prova a ser produzida por parte do interessado, tudo a teor do que dispõe o § 4º do art. 16 da Lei 8213/91. É o que examinaremos neste tópico.

Antes, convém ressaltar, embora sabido por todos, que uma das missões constitucionais do Superior Tribunal de Justiça é uniformizar a interpretação da legislação federal. E, nesse sentido, dentro da jurisprudência pátria, é a sua orientação a de maior relevância na análise da legislação federal sobre a comprovação da dependência econômica.

Atualmente, isto é, após a alteração do art. 9º do Regimento Interno do STJ pela Emenda Regimental nº 14 de 05/12/2011, a matéria previdenciária passou a ser apreciada pela Primeira Seção do STJ, que é composta pelas 1ª e 2ª Turmas. Antes, a questão previdenciária estava afeta à Terceira Seção, composta pelas 5ª e 6ª Turmas.

4.3.5.1 Decisões sobre a presunção absoluta

Pois bem. O julgado abaixo transcrito, da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, diz claramente que o cônjuge goza da presunção absoluta de dependência econômica, mesmo que, como no caso concreto, esse cônjuge seja beneficiário de uma aposentadoria por invalidez. É que o gozo desse benefício (aposentadoria) por parte do cônjuge supérstite, poderia fazer supor que não dependeria economicamente do falecido; mas esse entendimento foi afastado pelo aresto, como se vê da redação do item nº 1 da ementa.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO OCORRIDO APÓS A CF/88. POSSIBILIDADE.

¹²⁸ A alínea “b” do inciso I se refere aos companheiros; os incisos II e III se referem aos pais e irmãos, respectivamente.

¹²⁹ Dispositivos legais transcritos no subitem 4.3.4.

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. (grifamos)*

[...]

3. Recurso não conhecido.

(REsp 203722/PE, Recurso Especial 1999/0011838-3, 5ª Turma, STJ, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 20/05/1999, v. unânime, DJ 21/06/1999, p. 198)

O julgado abaixo transcrito, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, declara claramente, também, que tanto o cônjuge como o companheiro têm direito ao benefício de pensão, independentemente da comprovação da dependência econômica, e isso porque têm presumida, de forma absoluta, a existência de dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Ementa

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. HONORÁRIOS.

[...].

2. A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o cônjuge ou companheiro de segurada da Previdência Social falecida tem direito ao benefício de pensão, independentemente da comprovação de dependência econômica, que, no caso, goza de presunção absoluta (CF/88 art. 201, V; Lei 8.213/91, art. 16, § 4º).

[...].

(AC 2003.33.00.0311195-6/BA, Proc. 0031211-78.2003.4.01.3300, 1ª Turma, TRF1, Rel. Des. Fed. Antônio Sávio de Oliveira Chaves, j. 14/12/2005, v. unânime, DJ 10/04/2006, p. 25).

A decisão abaixo, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no terceiro item da ementa, dispõe expressamente que “*a presunção da dependência econômica da esposa e do filho menor de 21 anos é absoluta e, assim sendo, inexigível a apresentação de quaisquer outras provas para a sua efetiva comprovação*”. Convém atentar que o adjetivo “inexigível” tem carga semântica maior do que “dispensável” ou “desnecessário”, ficando claro que, mais do que uma mera dispensa ou falta de necessidade, não se pode exigir prova de dependência a quem provou o fato base (ser filho ou cônjuge).

Ementa

PREVIDENCIÁRIO – AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL – CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE – VIÚVA E FILHO MENOR – COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA – HONORÁRIOS.

[...]

III - Os Autores comprovaram as suas condições de esposa legítima e de filho menor do de cujus, com a apresentação das certidões de fls. 24 e 26, circunstância que lhes confere a qualidade de dependentes para fins previdenciários. Cumpre salientar que, de acordo com o disposto no parágrafo 4º do art. 16 da Lei 8.213/91, a presunção da dependência econômica da esposa e do filho menor de 21 anos é absoluta e, assim sendo, inexigível a apresentação de quaisquer outras provas para a sua efetiva comprovação;

[...]

(Ap./Reexame necessário 476376, Proc. 20075001010382, UF: RJ, 1ª Turma Especializada, TRF2, Relator Juiz Federal Convocado Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, j. 29/06/2010, v. unânime, E-DJF2R de 16/07/2010, p. 25/26).

O acórdão abaixo, de lavra do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sem muito aprofundamento, diz que a norma constitucional prevista no art. 201, V, da CF, quando definiu o cônjuge como beneficiário da pensão por morte, não exigiu que se comprovasse a dependência econômica. Isto é, afirma que a dependência econômica do cônjuge prescinde da respectiva comprovação, desde que provada esteja a relação conjugal. Ou seja, dá ao cônjuge a presunção absoluta de que é dependente econômico do segurado falecido.

Ementa

PREVIDENCIARIO - PENSÃO POR MORTE - MARIDO DE SEGURADA - [...] É DE SE CONFIRMAR A SENTENÇA QUE CONCEDEU PENSÃO AO APELADO EM DECORRÊNCIA DA MORTE DE SUA ESPOSA, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, UMA VEZ QUE REFERIDA NORMA, AO DEFINIR O CONJUGE COMO BENEFICIÁRIO, NÃO ESTABELECE A EXIGÊNCIA DE PROVA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO MESMO. [...]. (grifamos).

(AC 68747, SP, Proc. 0068747-37.1992.4.03.9999, 1ª Turma, TRF3, Relator Des. Fed. Silveira Bueno, j. 09/12/1992, v. unânime, DOE 01/02/1993, p. 168).

O aresto abaixo, também do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, confirma que a dependência econômica de companheiro é presumida de forma absoluta, desde que comprovada a união estável.

Ementa

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL [...] PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA [...].

[...]

4 - Comprovada a existência de relação marital entre a autora e o de cujus até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios. [...]

(AC 907469, Proc. 200303990328106, SP, 9ª Turma, TRF3, Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/03/2007, v. unânime, DJU 10/05/2007, p. 571).

No tocante ao acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, abaixo, a redação da ementa deixa suficientemente claro que comprovada a união estável (fato base), não é necessário comprovar a dependência econômica (fato presumido), a teor do que dispõe a legislação ordinária, a saber, o parágrafo 4º do art. 16 da Lei 8213/91. Ou seja, reconhece que a dependência do companheiro para com a segurada, falecida, é presumida de forma absoluta¹³⁰.

Ementa

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO. PARÁGRAFO 4º, DO ART. 74, DA LEI 8213/91

[...]

- Há nos autos várias provas da união estável do autor com a segurada, hipótese em que não se faz necessário comprovar a dependência econômica do dependente (parágrafo 4º, do art. 74, da Lei 8213/91). Assim sendo, tem o autor direito à percepção da pensão por morte de sua companheira. [...]

(Remessa Ex Offício - REO546636/CE, Proc. 00037542720124059999, 2ª Turma, TRF 5, Relator Des. Fed. Sérgio Murilo Wanderley Queiroga (convocado), j. 20/11/2012, v. unânime, DJE 29/11/2012, p. 357).

Segundo o julgamento abaixo, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, concluído sem unanimidade, mas por maioria, há presunção absoluta de dependência econômica de um filho inválido.

Até aí poderíamos afirmar que se trata de mais um entendimento tido como predominante na jurisprudência. Mas o curioso é que o beneficiário, filho inválido, já recebia aposentadoria por invalidez, e então, segundo argumento do INSS (acolhido pelo voto-vencido), já estaria protegido pela Previdência Social. Mesmo assim a pensão por morte foi concedida, segundo o entendimento (da maioria) de que a dependência econômica, por ser presumida de forma absoluta, não admitiria prova em contrário.

Outro ponto interessante, ressaltado no voto-vencedor, é o de que essa invalidez possa ocorrer após a maioridade, mas desde que seja antes do óbito do segurado instituidor, tese essa que contraria o entendimento do INSS previsto no art. 22 da Instrução Normativa nº 45 INSS/PRES, de 06/08/2010.

Ementa

VOTO-EMENTA DIVERGENTE PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR INVÁLIDA TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE OCORRIDA APÓS A MAIORIDADE E ANTES DO

¹³⁰ Embora a ementa mencione o art. 74 da Lei 8213/91, nota-se ter sido erro de digitação, porquanto o art. 74 não contém um parágrafo quarto, como contém o art. 16, e nem disciplina a comprovação de dependência econômica.

ÓBITO DOS PAIS. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE DEPENDÊNCIA. INCIDENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. [..]

5. Conheço deste incidente, ante a manifesta divergência entre o julgado recorrido, segundo a qual o fato de a autora perceber aposentadoria por invalidez antes do óbito faz presumir sua dependência econômica e o paradigma, no sentido de que o recebimento de aposentadoria por invalidez afastaria a presunção de dependência por já haver amparo da Previdência Social. 6. No mérito, nego provimento ao pedido de uniformização. 7. Com efeito, é assente em nossa jurisprudência que os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte devem estar preenchidos na data do óbito, observada a legislação vigente à época. 8. *Ademais, o artigo 16, I e o § 4º da Lei nº 8.213/91 não distinguem se a invalidez que enseja referida dependência presumida deve ser ou não precedente à maioria civil, vez que se trata de presunção absoluta.* 9. *Desta feita, é certo que a dependência econômica do filho maior inválido é presumida e não admite prova em contrário,* conforme precedente desta TNU - PEDILEF 200771950120521, JUÍZA FEDERAL MARIA DIVINA VITÓRIA. 10. Ante o exposto, divirjo do relator para conhecer e negar provimento ao pedido de uniformização. (grifo nosso).

(Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 201070610015810, TNU, Relator: Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, Relator para o acórdão: Juiz Federal Paulo Ricardo Arena Filho, j. 16/08/2012, v. maioria, DJ 11/10/2012).

4.3.5.2 Decisões sobre a presunção relativa

Como já fora dito antes, a jurisprudência sobre o tema não é pacífica, havendo decisões de Tribunais, embora minoritárias, que emprestam aos dependentes preferenciais uma presunção de dependência econômica de forma relativa.

Dentre tais decisões, destacamos a que se transcreve a seguir, na qual a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça afastou a presunção de dependência de filho maior inválido, porque tinha fonte de renda própria, isto é, percebia aposentadoria por invalidez.

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO PORMORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.

[..]

(AgRg no REsp 1241558 / PR, 11/0045890-4, 6ª Turma, STJ, Rel. Des. Haroldo Rodrigues (convocado do TJ/CE), j. 14/04/2011, v. unânime, DJe 06/06/2011).

Em igual sentido foi a decisão da 2ª Turma do STJ, consoante se vê, abaixo. Todavia, convém chamar a atenção ao fato de que o item primeiro da ementa diz, expressamente, que a presunção estabelecida para as pessoas do inciso I do art. 16 é relativa. Isto é, essa ementa generaliza a aplicação da presunção relativa para “todos” os beneficiários do inciso I, mesmo que, neste caso em concreto, a controvérsia seja somente estabelecida em face de um filho inválido. Uma leitura desatenta poderia levar a crer que o entendimento da presunção relativa se estende ao cônjuge, ao companheiro, e ao filho menor, que são “as outras” pessoas do inciso I. Examinando-se tanto o relatório, quanto o voto, e até o item segundo da ementa, vê-se que não há essa generalização. E, ainda, no julgamento do Recurso Especial 1289346, pela mesma 2ª Turma do STJ, a ementa disse expressa e literalmente que “*no caso da esposa do de cujus, essa dependência previdenciária é legalmente presumida, de sorte que sua habilitação prescinde de qualquer espécie de prova além do vínculo conjugal*”¹³¹.

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. FILHO MAIOR INVÁLIDO. ART. 16, I, § 4º DA LEI N. 8.213/91. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA. ELIDÍVEL POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REVISÃO DE FATOS. SÚMULA 7/STJ. 1. *O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser elidida por provas em sentido contrário.* Precedente [...]. (grifo nosso).

2. O Tribunal de origem negou provimento à pretensão, por entender que (I) o recorrente não possuía relação de dependência com a mãe, pois já recebia a pensão pela morte do pai, o que lhe garantia o sustento e, (II) que o montante recebido foi aplicado pela representante legal também em favor do demandante,

131 Ementa

ADMINISTRATIVO. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE PIS E FGTS POR CÔNJUGE DO FALECIDO. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO JUNTO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ART. 1º DA LEI Nº 6.858/80.

1. Com amparo no art. 1º da Lei nº 6.858/80, a Corte de origem afastou o direito da recorrente de perceber os saldos de FGTS e PIS titularizados por seu falecido marido na medida que, nada obstante sua dependência financeira, não se encontrava habilitada junto à Previdência Social em tal condição.

2. Esse requisito deve ser examinado sob o prisma da teleologia que inspirou o legislador ao dispor sobre a habilitação previdenciária, qual seja, facilitar a comprovação junto à administração pública da situação de dependência econômica daqueles que postulam o benefício da seguridade social.

3. Ademais, no caso da esposa do de cujus, essa dependência previdenciária é legalmente presumida, de sorte que sua habilitação prescinde da produção de qualquer espécie de prova além do vínculo conjugal. (grifo nosso)

4. A exegese emprestada pelo Poder Judiciário à regra no caso concreto não pode escapar de seus evidentes fins sociais, autorizando-se o levantamento dos valores perseguidos pela recorrida, a qual, apesar de não estar habilitada junto à Previdência Social, revela-se inequivocamente como dependente do falecido.

[...].

6. Recurso especial provido.

(REsp 1289346/DF, 2011/0259445-2, 2ª Turma, STJ, Rel. Min. Castro Meira, j. 12/06/2012, v. unânime, DJe 20/06/2012).

que com ela convivia. Assim, a despeito da fixação da DIB na data do óbito, o demandante somente pode receber os valores referentes à pensão decorrente do óbito do pai, a contar da data do óbito da mãe.

[...]

(Agravamento Regimental nos Embargos de Declaração no REsp 1250619/RS, 2011/0093633-5, Proc. 0003010-93-2007.4.04.7102, 2ª Turma, STJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 06/12/2012, v. unânime, DJe 17/12/2012)

Na mesma linha jurisprudencial segue o caso abaixo, da Turma Nacional de Uniformização, afastando a presunção absoluta de dependência econômica para filho inválido.

Ressalta-se, outrossim, dentre outras particularidades, que o acórdão dá provimento ao recurso de pedido de uniformização de interpretação de lei federal (PUILF) para permitir que o referido recorrente, filho, comprove que, apesar de receber benefício por incapacidade, ainda assim seria dependente do instituidor (pai), além de também admitir que a condição de dependente possa ocorrer a filhos maiores de 21 anos, desde que a invalidez ocorra antes do óbito. Mas, voltando ao ponto principal, relativo à presunção de dependência econômica, o entendimento foi de que esse filho poderia produzir a respectiva prova, ou seja, dava uma interpretação de que a dependência econômica era presumida de forma relativa, e não absoluta, apesar de ser filho inválido, espécie de beneficiário arrolado no inciso I do art. 16 da Lei 8213/91.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. FILHA APOSENTADA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEVE SER AVALIADA NO CASO CONCRETO. APLICAÇÃO DA QUESTÃO DE ORDEM Nº 20. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO PARA ANULAR O ACORDÃO, COM RETORNO À ORIGEM.

1. Nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91, a dependência econômica de filho inválido (inciso I do mesmo dispositivo legal) é presumida.

2. O acórdão recorrido, em face da autora estar recebendo o benefício por invalidez, não avaliou no caso concreto a efetiva dependente³² econômica de sua genitora, considerando que a invalidez posterior ao implemente da idade de 21 anos afastaria a condição de dependente dos pais enquanto segurados da previdência, diversamente do que estabelece a legislação previdenciária. (grifo nosso).

3. É possível acumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez, por possuírem naturezas distintas, com fatos geradores diversos, dependendo, contudo, da prova da dependência econômica do filho inválido em relação aos pais segurados.

132 Nota-se erro de digitação. Leia-se dependência.

4. Incidente conhecido e provido para anular o acórdão de origem para determinar o retorno dos autos à primeira instância, para a produção de prova quanto à efetiva dependência econômica da autora em relação a seu genitor.

(Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 2007.71.95.020545-9 - RS; TNU, Rel. Juíza Federal Rosana Noya Weibel Kaufmann, j. 02/12/2010, v. maioria pelo conhecimento, v. unânime no mérito, DJ)

O acórdão abaixo, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, afastou a presunção absoluta de dependência econômica da mulher, cônjuge, porque, nesse caso, entre o óbito do marido e a data do requerimento do benefício passaram-se mais de 20 (vinte) anos, fazendo-se presumir então, que durante esse período, a autora providenciava seu próprio sustento. Entendida a presunção como da espécie relativa, neste caso a autora não fez a prova do fato constitutivo de seu direito, gerando a improcedência do pedido de pensão.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. CÔNJUGE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.

- *Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 275, III, c.c. arts. 12, I, e 15, todos do Decreto nº 83.080/79). Contudo, tal presunção é relativa, admitindo prova dos fatos desconstituintes, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.*

- *Decorridos mais de 24 anos entre a data do óbito e a do ajuizamento da ação, conclui-se que a autora provia sua subsistência por outros meios. Inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente, abalada a presunção legal de dependência.*

[...].

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.[...]

(grifos nossos)

(Ap. Cível 0040461-48.2012.4.03.9999/SP, nº orig. 11.00.00126-8, 1ª V. Itu/SP Turma, 8ª Turma, TRF 3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/04/2013, v. unânime, DEJF 3ª Região 10/05/2013)

A decisão abaixo, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, interpreta a presunção estabelecida pelo § 4º do art. 16 da Lei 8213/91 como sendo da espécie relativa, e, por conseguinte, permite prova em contrário.

Vê-se que o acórdão, embora faça referência ao § 4º do art. 16, não fez qualquer distinção, ou mesmo entra em detalhes do porquê referido parágrafo

ter feito distinção entre os dependentes descritos no inciso I e os dependentes descritos nos demais incisos do mesmo artigo, tratando-os da mesma forma.

Ementa:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser elidida por provas em sentido contrário. Precedentes do STJ. [...].

(grifos nossos)

(Apelação/Reexame Necessário, Proc. 5013529-09.2011.404.7100, RS, 6ª Turma, TRF 4, Rel. Des. Fed. Paulo Paim da Silva, j. 23/10/2013, v. unânime, DE 28/10/2013).

Quanto aos beneficiários para os quais houve expressa exigência legal de comprovação de dependência econômica, conforme previsão nos incisos II e III e § 2º do art. 16, e nos §§ 1º e 2º do art. 76, ambos da Lei 8213/91, não se vê grandes controvérsias, como era de se esperar, não obstante um ou outro jurisdicionado tenha levado a questão ao STJ, como demonstram os arestos abaixo, que “confirmaram” a presunção relativa de dependência econômica dessas pessoas.

Na decisão abaixo, da 1ª Turma do STJ, confirma-se que a presunção de dependência econômica da mãe, em relação ao filho, é da espécie relativa, ou seja, exige comprovação da parte interessada.

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. PREVISÃO LEGAL. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AÇÃO POSTULANDO PENSÃO DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. INVERSÃO DA CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...].

2. O julgamento do recurso, no presente caso, se deu pela via monocrática em razão de estar em contrariedade com a jurisprudência dominante desta Corte, segundo a qual, a teor do disposto no § 4º do inciso II do art. 16 da Lei 8.213/91, a dependência econômica da mãe em relação ao filho segurado falecido, para efeito de concessão de pensão por morte, não é presumida, mas deve ser comprovada.

[...].

(AgRg no AREsp 219426 / PR, 2012/0174342-3, 1ª Turma, STJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 13/08/2013, v. unânime, DJe 22/08/2013).

No aresto abaixo, de lavra da 2ª Turma do STJ, o entendimento também foi o de que a presunção de dependência dos pais em relação ao filho é do tipo relativa.

Ementa

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE AFASTOU A PRETENSÃO POR NÃO ESTAR CARACTERIZADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM O DE CUJUS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. *Nos termos da jurisprudência do STJ, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser demonstrada.* [grifo nosso]

[...].

(AgRg no AREsp 400190/SP, 2013/0319696-2, 2ª Turma, STJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08/10/2013, v. unânime, DJe 18/10/2013).

No caso abaixo, da 5ª Turma do STJ, decidiu-se que é impossível conceder pensão por morte ao cônjuge divorciado ou separado, sem que se comprove a dependência econômica, como aliás diz o art. 76, § 2º da Lei 8213/91.

PREVIDENCIÁRIO – RECURSO ESPECIAL – PENSÃO POR MORTE – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8.213/91, ART. 76, §§ 1º E 2º – AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Em observância à legislação que regula a matéria, impossível a concessão do benefício de pensão por morte a cônjuge divorciado ou separado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido.

[...]

(REsp 602978/AL, 2003/0197966-7, 5ª Turma, STJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01/06/2004, v. unânime, DJ 02/08/2004, p.538, RSSTJ, vol. 28, p. 377).

Também, no mesmo sentido do julgado anterior, a 6ª Turma do STJ decidiu que o cônjuge separado de fato precisa comprovar a dependência econômica.

Ementa

Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge separado de fato e sem receber alimentos. Necessidade de comprovação da dependência econômica superveniente. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 953552 / RJ, 2007/0113729-7, 6ª Turma, STJ, Rel. Min. Nilson Naves, j. 25/11/2008, v. unânime, DJe 19/12/2008, RJPTP, vol. 22, p. 119).

4.4 Comparação com o RPPS dos servidores da União

Por que optamos por fazer uma comparação do benefício de pensão por morte do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) com o Regime Próprio de Previdência previsto no Estatuto do Servidor Público Civil da União (ESPCU)?

Basicamente porque o ESPCU é tido como uma referência nacional para os diversos regimes próprios de previdência¹³³. E também porque na origem histórica da Previdência Social brasileira, os servidores públicos civis foram, junto com outras poucas minorias (ferroviários, militares etc.), os primeiros privilegiados ou beneficiados por normas previdenciárias, antes da maioria dos trabalhadores do regime privado, tal qual fora visto acima¹³⁴.

Assim, ao lado do RGPS, segue com igual importância histórica as normas e princípios previstos no Regime Próprio de Previdência dos Servidores Civis da União e veremos onde os dois regimes são iguais e onde são diferentes, no tocante à pensão por morte.

As primeiras normas previdenciárias relativas aos servidores públicos, já descritas nos subitens 2.2 e 3.1, foram as relativas ao Montepio MONGERAL (1835), ao Montepio Civil (1890), ao IPASE (1926-1938) e ao primeiro Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (1952).

Com a edição da Lei 8.112 de 11/12/1990, temos o atual Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos Civis da União, disciplinando o benefício de pensão em vários dispositivos, dos quais o mais relevante é o artigo 215 *in verbis*: *Art. 215. Por morte do servidor, os dependentes fazem jus a uma pensão mensal de valor correspondente ao da respectiva remuneração ou provento, a partir da data do óbito, observado o limite estabelecido no art. 42.*

Assim como no RGPS, determinados dependentes, arrolados abaixo, têm sua dependência presumida, já que para eles a lei não exigiu prova de dependência econômica. Ei-los, os dependentes presumidos: I) cônjuge; II) companheiro ou companheira que comprove união estável; III) filhos e ou enteados, até 21 anos de idade, ou inválido e IV) o menor sob guarda ou tutela, até 21 anos de idade.

A legislação, isto é, o ESPCU, consignou expressa e literalmente quais beneficiários deveriam comprovar dependência econômica, e que são, a saber: I) pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada com percepção de pensão alimentícia¹³⁵; II) mãe e pai; III) pessoa designada maior de 60 anos e IV) pessoa designada portadora de deficiência.

Diferentemente do que ocorre no RGPS, nesse RPP a forma de rateio do benefício leva em consideração não só uma ordem de preferência em moldes

133 MARTINEZ, op. cit., p. 181.

134 Subitens 2.2 e 3.1.

135 O recebimento de pensão alimentícia pode ser interpretado como prova da dependência econômica.

semelhantes aos do RGPS, mas também considera uma divisão entre pensão vitalícia e pensão temporária, nos termos do art. 217 da Lei 8112/90¹³⁶.

De sorte ser possível que, por exemplo, o cônjuge do falecido tenha que dividir a pensão com o irmão do falecido durante o tempo em que este último for considerado dependente. Esse mesmo exemplo, no RGPS, teria outro tratamento: habilitando-se o cônjuge, o irmão do segurado falecido estaria automaticamente excluído.

Melhor explicando, enquanto no RGPS as cotas são divididas em partes iguais entre todos os beneficiários de uma mesma classe, já no RPP dos servidores da União a metade do benefício vai para os dependentes vitalícios (do inciso I: cônjuge, companheiro etc.)¹³⁷, que repartem entre si as subcotas, e a outra metade vai para os dependentes temporários (do inciso II: filhos, menor sob guarda etc.), que também repartem entre si essa “outra metade” do benefício.

Em linhas gerais, vemos que o benefício de pensão por morte de ambos os regimes são semelhantes, com poucas diferenças. Aparentemente sobressai-se um tanto quanto mais benéfico o RPP da União, por conta de algumas poucas características listadas abaixo, como:

- permissão da habilitação (inclusão) conjunta de pais e irmãos do servidor segurado;
- permissão da inclusão do menor sob guarda e do dependente designado, figuras que foram retiradas do rol do RGPS;

Quanto à divisão por grupos vitalícios e temporários, podemos dizer que trará vantagens e ou desvantagens pontuais de acordo com a configuração de cada família. Se, por exemplo, um servidor tivesse cinco filhos de um primeiro casamento que o deixou viúvo e, acaso o segundo casamento não gerasse prole, essa segunda cônjuge, agora viúva, estaria numa situação financeira melhor, pois receberia sozinha 50% do benefício e os filhos do segurado receberiam, todos conjuntamente, os outros 50%, aritmética que não ocorreria sob o RGPS.

136 Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

- a) o cônjuge
- b) a pessoa desquitada [...];
- c) o companheiro [...]
- d) a mãe [...]
- e) a pessoa designada, maior de 60 [...]

II - temporária:

- a) os filhos, ou enteados, até 21 [...]
- b) o menor sob guarda [...]
- c) o irmão [...]
- d) a pessoa designada [...] até 21 [...]
- [...].

137 Cf. nota anterior.

No tocante aos valores do benefício, saímos da particularidade de se tratar de pensão e vamos para a regra geral de cálculo de benefícios em geral. Nesse sentido, pode-se dizer, resumidamente, que o servidor público da União tem outro limite de teto (equivalente ao subsídio pago em espécie ao Ministro do Supremo Tribunal Federal¹³⁸), bem superior ao do RGPS, embora contribua mais por ele, individualmente.

Convém registrar que, após a EC 41/03 (art. 40, §§ 3º e 17), como regra geral, foi extinta a igualdade (paridade) entre os valores recebidos em atividade e o valor da aposentadoria, de sorte que será necessário, para cálculo do benefício, fazer-se média aritmética semelhante às regras do RGPS, ressalvadas as hipóteses de transição¹³⁹. A pensão por morte advinda do falecimento de servidor já aposentado, sofrerá, conseqüentemente, tais alterações.

E, quando seu valor ultrapassar o teto previsto no RGPS (vide subitem 3.5.1), a diferença entre ele e o valor do benefício do servidor será paga no percentual de 70%, isto é, sofrerá, sobre essa parcela excedente ao teto do RGPS, um redutor de 30%.

Considerando-se que o critério de cálculos dos benefícios desse RPP foge das características principais inerentes à concessão de pensão por morte, deixamos de continuar no tema.

5 CONCLUSÃO

Como vimos no transcorrer deste estudo, a Seguridade Social é ação estatal que tem por finalidade assegurar direitos básicos relativos à saúde, previdência e assistência social, dos quais nos interessa mais propriamente o serviço de previdência social.

A Previdência Social tem por escopo proteger pessoas que estão impossibilitadas de trabalhar e, por isso, de sustentar, a si, e a seus familiares, isto é, seus dependentes. Para essa proteção, mister que a pessoa seja segurada, o que se dá, via de regra, através de contribuições compulsórias ao sistema.

Essa proteção, na verdade, não incide sobre a pessoa segurada em si, ou seus dependentes, mas sobre uma situação de necessidade social, característica que a torna pública, que a torna objeto de interesse de toda sociedade, tanto que é a sociedade que financia tais prestações, direta ou indiretamente.

Nesse sentido, a pensão por morte é dos benefícios previdenciários mais importantes, porque vai suprir, financeiramente, o lugar deixado pelo provedor da família; lugar deixado pelo óbito do segurado. Outro benefício que cumpre essa mesma função é o auxílio-reclusão, no caso da ausência do segurado ser causada por sua reclusão penal, mas esse benefício não foi objeto desta nossa pesquisa.

E, para se qualificar os familiares de sorte que recebam o benefício de pensão por morte, mister sejam considerados dependentes econômicos do

138 CF, art. 37, XI.

139 São várias as hipóteses de regras de transição previstas nas EC 41/03 e 47/05, extrapolando os limites deste estudo.

segurado, um *plus* em relação à mera relação de parentesco, ao mero vínculo familiar. Ou seja, é necessário que esteja presente a dependência econômica, cuja aferição não é tão simples quanto parece e cuja regulação legal não é tão clara quanto deveria.

Outrossim, o que temos visto, também, é que nem sempre a prestação previdenciária objeto deste estudo, a pensão por morte, cobre uma situação de necessidade social, porque essa situação nem sempre existe. Em alguns casos, há apenas manutenção dos rendimentos, até aumento, do padrão de vida do beneficiário. Isso se deve ao fato, basicamente, de a pensão por morte no RGPS ser vitalícia em hipóteses que não deveria, como naquela concedida ao beneficiário jovem, como uma jovem viúva, por exemplo.

No tocante à problemática da prova da dependência econômica, nosso entendimento é o de que a presunção estabelecida para os dependentes preferenciais, do inciso I do art. 16 da Lei 8213/91, é absoluta, isto é, deve ser absoluta. Explicaremos.

Seria recomendável que o legislador tivesse explicitado qual a espécie de presunção quis estabelecer aos dependentes previdenciários; mas não o fez, isto é, não de modo explícito. Essa foi uma aparente falha na literalidade dos dispositivos, se é que se pode dizer isso de um texto da lei, diante do que estabelece a teoria geral do Direito e, enfim, as regras de hermenêutica.

Quando vemos o rol de dependentes, todos eles, preferenciais e não-preferenciais, o que se sobressai é que são pessoas naturalmente e socialmente ligadas ao segurado: cônjuge, companheiro, pais, irmãos, menor tutelado.

Não há nesse rol a descrição de todas as pessoas que dependam economicamente do segurado, como ocorre no seio de várias famílias brasileiras, v.g., a filha, maior, não inválida e capaz, que abdica de vida profissional e laborativa, para cuidar de seu pai idoso, segurado do RGPS; a irmã piedosa que, da mesma forma, abandona a própria vida laborativa e às vezes até afetiva, para cuidar da irmã mais velha, adoentada etc.

Estes são exemplos de pessoas que dependem economicamente do segurado; todavia, não foram eleitas pelo legislador. Portanto, pouco importa que comprovem sua dependência econômica (muitas vezes até maior do que a de parentes previstos no art. 16), já que nem sequer foram escolhidas para figurarem no rol de beneficiários.

A não eleição dos parentes acima exemplificados (a irmã piedosa, a filha cuidadora do pai etc.) ou, em outras palavras, a rejeição dessas pessoas do rol legal de dependentes já demonstra que o legislador fez um filtro prévio, uma seleção, e em face dessa escolha já há uma situação de privilégio em relação aos demais não-eleitos.

Esse privilégio, essa escolha por parte do legislador de alguns familiares, já carrega, por si só, uma presunção de dependência. E dentre os escolhidos, aí sim, há uma preferência maior por alguns (que têm para si

a presunção de forma absoluta) e uma preferência menor para outros (que precisam de um esforço a mais, necessitando comprovar a dependência).

Mesmo com essa escolha – a escolha dos parentes ou familiares elencados no artigo 16 – restou, para alguns intérpretes, a dúvida sobre a espécie de presunção que lhes seria aplicada. Mas, se todos eles já passaram pelo filtro do legislador ao serem arrolados como dependentes, como aptos a receberem a pensão por morte, e se outros parentes foram alijados (não estão no rol legal, ainda que dependessem do segurado e ainda que lhe fossem próximos etc.), isso está a significar, no nosso humilde entendimento, que dentro dos eleitos a divisão havida só pode ser de presunção absoluta (para os do inciso I) e de presunção relativa (para os do inciso II e III e equiparados).

Se a dependência econômica dos beneficiários do inciso I (do art. 16) fosse considerada presumida de forma relativa, os dependentes do inciso II e III estariam então numa graduação (de presunção) abaixo dessa, por conta da distinção do parágrafo 4º. Mas qual seria ela? Não existe essa graduação inferior.

Os dependentes dos incisos II e III são relativamente presumidos, pois é a gradação que fica logo abaixo da presunção absoluta, aquela que restou para classificar os dependentes do inciso I.

Aqueles exemplos supracitados (irmão capaz que cuida da outra irmã, filha que cuida do pai etc), que, não obstante tenham dependência econômica, não obstante sejam muito próximas do segurado, mostra, como já dissemos, que o legislador já fez um filtro no rol de possíveis pessoas dependentes. E o fez, com base, especialmente, nos princípios da seletividade e distributividade. Ao retirar a subespécie “dependente designado” do rol do art. 16, através da Lei 9032/95, e ao dividi-los (os dependentes) entre os incisos I, II e III, já deixou implícita sua preferência na classificação probatória de dependência.

Outro argumento que utilizamos para defender a classificação da presunção absoluta aos dependentes do inciso I é mais do que econômica; é social, cultural, familiar. Atualmente muito se fala que a inserção da mulher no mercado de trabalho faz concluir que a presunção para a companheira e cônjuge feminina deve ser classificada da forma “relativa”. Mas se assim fosse, esse fenômeno cultural e social deveria manter a exclusão do companheiro ou cônjuge varão do rol de dependentes; mas não, ele foi incluído, ao contrário do que se estabelecia na vigência da LOPS/CLPS.

Disso concluímos que o orçamento do casal, em conjunto, unido, traz mútua dependência, criada e estabelecida para fins familiares. As doutrinas de Wladimir Novaes Martinez e Wagner Balera reconhecem essa figura da mútua dependência, uma situação um tanto nova em relação à dependência total de um para com o outro.

É mais que normal que em um casal atual, ou “moderno”, como qualificam alguns, a renda de ambos seja imperativa para os projetos

familiares de curto e médio prazo. Deixaremos de lado o projeto familiar de longo prazo, pois destoa do conceito de risco social protegido.

Supondo que dois cônjuges -- mas obviamente poderiam ser dois companheiros -- que recebam renda igual, ou até acima do teto previdenciário, planejam para breve prazo determinado curso para os filhos, ou determinada cirurgia, ou tratamento médico etc., ou qualquer outro projeto relevante que despenda recursos que ultrapassem a renda de um deles. Se sobrevém o óbito de um, aquele projeto não seriam concretizado, demonstrando que havia dependência econômica de um para com outro. Seria um tanto constrangedor, ainda mais no momento do luto, ter que comprovar esses detalhes íntimos familiares, para convencer o Agente Administrativo ou o Juiz de que havia, por conta daqueles “projetos familiares”, dependência de um para com outro apesar de a renda de cada qual, isoladamente, não ser das menores.

E aqui o exemplo pode ser ampliado para milhares de outras hipóteses familiares, específicas e relacionadas com a intimidade de cada qual. Todavia, essa justificativa só tem validade no curto prazo; quando muito no médio prazo. Por isso defendemos, adiante, que a pensão por morte não possa ser vitalícia para cônjuges/companheiros aptos, capazes para o trabalho etc. Mas também defendemos que para o primeiro momento, isto é um período de 3 ou 5 anos, ela deva ser concedida sob a presunção absoluta de dependência econômica do supérstite, ou sob a presunção absoluta de mútua dependência.

Como disséramos no subitem 3.5.2.3 supra, parece-nos que também o constituinte quis proteger o cônjuge ou companheiro de tal jeito que eles seriam algo mais do que meros dependentes um do outro.

Vemos, também, outros motivos que justificam a divergência de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a questão. É que o benefício de pensão por morte, do jeito que está posto atualmente, contém elementos retrógrados, que até destoam de princípios regentes da Seguridade e da Previdência Social.

Dentre esses elementos citamos a vitaliciedade, que só não é aplicada ao filho e ao irmão, menores de 21 anos, desde que não sejam inválidos.

O cônjuge, o companheiro e os pais têm o benefício de forma vitalícia, ainda que esse beneficiário tenha experimentado a viuvez, ou perda do filho, em idade precoce. É o caso, por exemplo, de pessoa que ficasse viúva aos 25 anos de idade e tenha expectativa de viver até seus 80 anos. Ou ainda que seja um pai/mãe (dependente) relativamente jovem, em torno dos 45 anos.

Como ressaltou Bruno Sá Freire Martins, essa presunção absoluta, aliada à característica de ser vitalícia, desvirtua o verdadeiro sentido do benefício de pensão por morte¹⁴⁰. Além disso, a legislação brasileira em relação ao supérstite, seja no RGPS ou em RPPS:

140 MARTINS, op. cit., p. 317.

[...] constitui-se em verdadeiro incentivo ao ócio, pois permite aos jovens abdicar do trabalho e do aperfeiçoamento intelectual face ao recebimento por toda a vida de proventos decorrentes da pensão por morte¹⁴¹.

Dânae Dal Bianco também defende a “*concessão de pensão temporária para jovens viúvos(as) com plena capacidade de trabalho*”¹⁴².

Embora defendamos a classificação da presunção de forma absoluta, ao menos para o primeiro momento, e para os primeiros anos de fruição, também defendemos que deva haver uma reavaliação periódica desse requisito de dependência econômica, o que poderia ocorrer a cada três ou cinco anos, por exemplo. E aí, sim, também entendemos que não haveria problema algum de se impor para esse segundo momento de comprovação econômica a forma relativa; o beneficiário que se beneficiou da regra de presunção absoluta num primeiro momento, pelas razões expostas acima, num segundo momento, deverá fazer prova dessa dependência, ou ser permitido que o Agente Administrativo previdenciário faça a contraprova.

Essa característica (benéfica) de se admitir que a presunção seja absoluta, em nossa opinião, pode fazer com que o aplicador da lei, na esfera administrativa ou judicial, seja mais rigoroso do que deveria ao ter que conceder o benefício de pensão, já conhecendo essa característica de vitaliciedade.

Outro elemento retrógrado, para não dizer inconstitucional (como apontou, acima, a doutrina de Igor Ajouz – subitem 4.3.4), é o valor com que é estabelecido o benefício, no mesmo percentual, no mesmo valor do benefício que seria pago acaso o segurado estivesse vivo. O normal é que se descontasse algum percentil (entre 10% e 30%) referente à pessoa do segurado que, exatamente pelo óbito, já não compõem o núcleo familiar e, portanto, não traz despesas ordinárias à família. Outro percentil poderia ser designado a outros dependentes componentes do núcleo, como filhos, que são excluídos do rol de beneficiários quando atingem a emancipação ou a maioridade previdenciária (21 anos).

Tais características, a nosso ver -- além da própria questão literal do dispositivo já explicada acima --, contribuem para um rigor excessivo na análise da prova da dependência econômica, a qual não deveria existir para os dependentes preferenciais.

É interessante que no Regime Próprio de Previdência dos Servidores Civis da União as regras de presunção econômica sejam muito parecidas, e que demais características anacrônicas, como a vitaliciedade da pensão, também estejam presentes nesse sistema.

Assim, se a pensão não fosse vitalícia; se tivesse duração inversamente proporcional à expectativa de sobrevida do beneficiário; se contasse com reavaliação periódica dos elementos de dependência econômica, provavelmente a regra de presunção absoluta fosse vista de forma mais pacífica.

141 Ibidem, p. 318.

142 DAL BIANCO, op. cit., p. 78.

REFERÊNCIAS

AJOUZ, Igor. A Presunção de Dependência Econômica em Favor de Cônjuges e Companheiros de Segurados do Regime Geral de Previdência Social: a inconsistência no Sistema Previdenciário Brasileiro. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, Porto Alegre: Síntese (IOB), ano 23, n. 268, out. 2011.

ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios previdenciários*. 4. ed. São Paulo: Leud liv. e ed. Universitária de Direito, 2009.

ANDRADE, Ricardo Barretto de. *Texto-base da Unidade 1: Direito da Seguridade Social*. Brasília – DF: CEAD/UnB, 2013. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/folder/view.php?id=414>>. Acesso em: 02 ago. 2013.

AURVALLE, Luís Alberto d’Azevedo. A pensão por morte e a dependência econômica superveniente. *Revista de Doutrina do TRF da 4. Região*, Porto Alegre: EMAGIS da 4. Região, ano 18, n. 64, abr./jun. 2007.

BALERA, Wagner. A interpretação do Direito Previdenciário. *Revista de Previdência Social*, São Paulo: LTr, ano 24, n. 236, jul. 2000.

BALERA, Wagner. Da proteção social à família. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo: RT, ano 4, n. 7, jan./jun. 2001.

BALERA, Wagner. *Legislação Previdenciária Anotada*. São Paulo: Conceito, 2011.

BRITTO, Carlos Ayres. Pensão por morte, na Constituição. *Revista Síntese Trabalhista*, Porto Alegre: Síntese (IOB), n. 23, maio 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 13. ed. Florianópolis: Conceito, 2011.

COIMBRA, J. R. Feijó. *Direito previdenciário brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999.

CRUZ, Raimundo Nonato Bezerra. *Pensão por morte no direito positivo brasileiro*. São Paulo: Livraria Paulista, 2003.

DAL BIANCO, Dânae. *O benefício de pensão por morte do RGPS*. São Paulo: LTr, 2012.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 3. ed. São Paulo: RT, 2006.

DIAS, Maria Berenice. *A União Estável*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/3_-_a_uni%E3o_est%E1vel.pdf>. Acesso em: 20 out. 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. v. 3, São Paulo: Malheiros, 2009.

GONÇALVES, Ionas Deda; BONFIM, Edilson Mougenot (coord.). *Direito previdenciário*. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 5. ed. v. 2, São Paulo: Saraiva, 1992.

HOUAISS, Antonio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Instituto Antônio Houaiss. Editora Objetiva Ltda: 2009. Versão eletrônica 1.0.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

LEITÃO, André Studart; MEIRINHO, Augusto Grieco Sant'Anna. (coords.). *Prática Previdenciária: a defesa do INSS em juízo*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

LOREA, Roberto Arriada. Acesso ao casamento no Brasil: uma questão de cidadania sexual. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis: Centro de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Santa Catarina, v. 14, n. 2, set. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v14n2/a09v14n2.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

MARQUES, Jose Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Millennium, 2000.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1995.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Tratado prático da pensão por morte*. São Paulo: LTr, 2012.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira. *A Administração Pública e Constituição*. Texto base da disciplina Direito do eixo comum do Curso de Especialização em Direito Público. Brasília – DF: CEAD/UnB, 2008. Disponível em: <<http://moodle.cead.unb.br/agu/mod/folder/view.php?id=163>>. Acesso em: 16 jan. 2013.

MARTINS, Bruno Sá Freire. As (os) viúvas (os) e o sistema previdenciário. *Revista de Previdência Social*, São Paulo: LTr, ano 36, n° 377, abr. 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da seguridade social*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

OLIVEIRA, Moacyr Velloso Cardoso de. *Previdência social: doutrina e exposição da legislação vigente*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1987.

PULINO, Daniel. *A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A prova no processo do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

RAMALHO, Marcos de Queiroz. *A pensão por morte no regime geral da previdência social*. São Paulo: LTr, 2006.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROCHA, Daniel Machado da. *Comentários à lei de benefícios da previdência social*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafé, 2009.

SALVADOR, Sérgio Henrique. O subjetivismo da dependência econômica no Direito Previdenciário. *JTb Jornal Trabalhista Consulex*. Brasília: Consulex Ltda, ano 29, n. 1451, nov. 2012.

SALVIANO, Maurício de Carvalho. Presunção de dependência econômica do dependente do segurado no regime previdenciário. *Revista de Previdência Social*, São Paulo: LTr, ano 28, n. 286, set. 2004.

TAVARES, Fernando Horta; SOUZA, Iara Antunes de; FERREIRA, Isaac Espíndola Vitorino; BOMTEMPO, Tiago Vieira. Apontamentos para o reconhecimento das uniões homossexuais face ao paradigma do estado democrático de direito. *Revista Direito GV* (online), jul./dez. 2010, v. 6, n.2. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v6n2/a05v6n2.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2013.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. *Curso de direito previdenciário*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.