

JOHN NEVILLE GEPP

**A PENSÃO POR MORTE NO REGIME GERAL DA
PREVIDÊNCIA SOCIAL E O ORDENAMENTO JURÍDICO
COMPARADO.**

MESTRADO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Previdenciário, sob a orientação do Prof., Doutor Oswaldo de Souza Santos Filho.

Pontifícia Universidade Católica
São Paulo
2009

BANCA EXAMINADORA

.....

.....

.....

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Oswaldo de Souza Santos Filho, pela sua valorosa orientação.

Abreviaturas e Siglas

AgRg – Agravo Regimental

Art. - Artigo

CC - Código Civil

CF - Constituição Federal

CP - Código Penal

DJ – Diário de Justiça

ECA - Estatuto da Criança e Adolescente

IAPAS - Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social

IAS - Indexante dos Apoios Sociais

inc. - inciso

INSS - Instituto Nacional do Seguro Social

INPS – Instituto Nacional de Previdência Social

LOSS - Lei Orgânica da Segurança Social

Min. - Ministro

n. - Número

PUBLIC - Publicado

Resp. - Recurso Especial

RE - Recurso Extraordinário

RGPS - Regime Geral da Previdência Social

Rel. - Relator

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

RESUMO

O escopo desta dissertação é estudar o benefício previdenciário pensão por morte no Regime Geral da Previdência Social brasileiro em cotejo com o ordenamento alienígena. Para melhor entendimento do tema, abordamos o conceito de seguridade social e sua evolução histórica. Após este exame preliminar, tecemos algumas considerações sobre a previdência social no direito brasileiro. Ao tratarmos do benefício previdenciário pensão por morte, no Regime Geral da Previdência Social do direito pátrio, analisamos cada um dos critérios que integram a sua hipótese (critérios material, espacial e temporal) e seu conseqüente normativo (critério pessoal e quantitativo). Como argumento crítico ao tema abordado procuramos demonstrar situações em que o benefício pensão por morte no Brasil não deveria ser concedido, pois não estaria presente o requisito da necessidade social. Na parte final desta dissertação, buscando conclusões e sugestões para o aprimoramento da pensão por morte, no Regime Geral da Previdência Social brasileiro, discorremos sobre a pensão por morte de Portugal, Espanha, Itália, Chile e Estados Unidos.

Palavras-Chave: Benefício previdenciário pensão por morte. Seguridade Social. Ordenamento alienígena. Requisito da necessidade social.

ABSTRACT

The scope of this dissertation is to study the social security pension for death benefits within the Brazilian Social Security's General Regime in comparison with the foreign system. For a better comprehension of the subject, we approached the concept of social security and its historical evaluation. After this preliminary examination, we made a few considerations about the social security under the Brazilian law. When we dealt with the pension for death benefits within the Social Security's General Regime of the national law, we analyzed all the criteria that integrate its hypothesis (material, space and time criteria) and its consequent ruling (personal and quantitative criteria). As a critical argument related to the approached matter, we tried to demonstrate situations in which the survivors benefits in Brazil should not be granted because the social necessity requisite is not present. In the final part of this dissertation, as an attempt to reach conclusions and suggestions for the improvement of the pension for death benefits under the Brazilian Social Security's General Regime, we discoursed upon the pension for death benefits in Portugal, Spain, Italy, Chile and the United States of America.

Keywords: Pension for death benefits. Social Security. Foreign system. Social necessity requisite.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
CAPÍTULO 1- A SEGURIDADE SOCIAL.....	15
1.1. A evolução histórica da Seguridade Social no contexto internacional.....	15
1.2. A Seguridade Social no Brasil.....	19
1.2.1. Escorço histórico.....	19
1.2.2. Conceito.....	23
1.2.3. Princípios.....	26
1.2.3.1. Princípio da Solidariedade.....	27
1.2.3.2. Universalidade da cobertura e atendimento.....	28
1.2.3.3. Universalidade e equivalência dos benefícios e serviços a população urbana e rural.....	29
1.2.3.4. Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços.....	30
1.2.3.5. Irredutibilidade do valor dos benefícios.....	31
1.2.3.6. Equidade na forma de participação e custeio.....	32
1.2.3.7. Diversidade na base de financiamento.....	32
1.2.3.8. Democracia e descentralização na gestão.....	34
1.2.4. Regra da contrapartida.....	35
1.2.5. Subsistemas da Seguridade Social.....	36
CAPÍTULO 2- PREVIDÊNCIA SOCIAL NO DIREITO BRASILEIRO.....	38

2.1. Previdência Social.....	38
2.1.1. O Regime Geral da Previdência Social.....	39
2.1.2. Finalidade.....	40
2.1.3. Características fundamentais.....	40
2.1.4. Beneficiários da previdência social.....	42
2.1.5. Prestações da previdência social.....	43

CAPÍTULO 3- A PENSÃO POR MORTE NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.....45

3.1. Da Proteção à família.....	45
3.2. Pensão por morte à luz da teoria da norma jurídica.....	46
3.3. Antecedente normativo.....	47
3.3.1. Critério material.....	48
3.3.1.1. Morte.....	49
3.3.1.1.1. Morte real.....	50
3.3.1.1.2. Morte legal ou presumida.....	50
3.3.1.2. Segurado.....	53
3.3.1.3. Necessidade social aos dependentes.....	59
3.3.2. Critério espacial.....	61
3.3.3. Critério temporal.....	62
3.4. Conseqüente normativo.....	63
3.4.1. Critério pessoal.....	64
3.4.1.1. Dependentes de primeira classe.....	66
3.4.1.1.1. Cônjuge.....	66

3.4.1.1.2. Companheiro.....	71
3.4.1.1.3. Companheiro homossexual.....	74
3.4.1.1.4. Filhos.....	77
3.4.1.1.5. Enteados.....	81
3.4.1.1.6. Tutela.....	81
3.4.1.1.7. Guarda.....	82
3.4.1.2. Dependentes de segunda classe: os pais.....	85
3.4.1.3. Dependentes de terceira classe.....	88
3.4.1.4. Pessoa Designada.....	88
3.4.2. Critério quantitativo.....	89
3.5. Carência.....	92
3.6. Da cumulação de benefícios.....	94
3.7. Extinção do benefício pensão por morte.....	95

CAPÍTULO 4- A PENSÃO POR MORTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO ALIENÍGENA.....97

4.1. Abordagem preliminar.....	97
4.2. Países Europeus.....	97
4.2.1. Portugal.....	99
4.2.1.1. Escorço histórico.....	99
4.2.1.2. Características gerais.....	101
4.2.1.3. Pensão de Sobrevivência.....	103
4.2.1.3.1. Requisitos.....	105
4.2.1.3.2. Beneficiários.....	106

4.2.1.3.3. Extinção do benefício.....	108
4.2.2. Espanha.....	108
4.2.2.1. Escorço histórico.....	108
4.2.2.2. Características gerais.....	110
4.2.2.3. Pensão por Morte e Sobrevivência.....	112
4.2.2.3.1. Requisitos.....	112
4.2.2.3.1.a. Requisitos gerais.....	112
4.2.2.3.1.b. Requisitos específicos da pensão de viuvez.....	113
4.2.2.3.1.c. Requisitos específicos da prestação temporal de viuvez.....	115
4.2.2.3.1.d. Requisitos específicos da pensão de orfandade.....	116
4.2.2.3.1.e. Requisitos específicos da pensão em favor dos familiares.....	117
4.2.2.3.1.f. Requisitos específicos do subsídio em favor dos familiares.....	118
4.2.2.3.1.g. Requisitos específicos da indenização por acidente do trabalho ou enfermidade profissional.....	118
4.2.2.3.2. Beneficiários.....	119
4.2.2.3.2.a. Beneficiários da pensão de viuvez.....	119
4.2.2.3.2.b. Beneficiários da pensão de orfandade.....	120
4.2.2.3.2.c. Beneficiários da pensão em favor dos familiares.....	121
4.2.2.3.2.d. Beneficiários do subsídio em favor dos familiares.....	122
4.2.2.3.2.e. Beneficiários da indenização por acidente do trabalho (AT) e enfermidade profissional (EP).....	123
4.2.2.3.3. Extinção do benefício.....	123
4.2.2.3.3.a. Extinção da pensão de viuvez.....	123
4.2.2.3.3.b. Extinção da pensão por orfandade.....	124

4.2.2.3.3.c. Extinção da pensão em favor dos familiares.....	124
4.2.2.3.3.d. Extinção do subsídio em favor dos familiares.....	124
4.2.3. Itália.....	125
4.2.3.1. Escorço histórico.....	125
4.2.3.2. Características gerais.....	127
4.2.3.3. Pensão aos sobreviventes (Pensão por supérstite).....	128
4.2.3.3.1. Requisitos.....	128
4.2.3.3.2. Beneficiários.....	131
4.2.3.3.3. Extinção.....	133
4.3. Países da América.....	133
4.3.1. Chile.....	133
4.3.1.1. Escorço histórico.....	133
4.3.1.2. Características gerais.....	135
4.3.1.3. Pensão de sobrevivência.....	137
4.3.1.3.1. Requisitos.....	137
4.3.1.3.2. Beneficiários.....	139
4.3.1.3.3. Extinção.....	140
4.3.2. Estados Unidos.....	141
4.3.2.1. Escorço histórico.....	141
4.3.2.2. Características gerais.....	144
4.3.2.3. Pensão por morte.....	145
4.3.2.3.1. Requisitos.....	145
4.3.2.3.2. Beneficiários.....	146
4.3.2.3.3. Extinção.....	147

CONCLUSÃO.....148

BIBLIOGRAFIA.....152

INTRODUÇÃO

A dissertação aqui apresentada tem como escopo analisar os principais aspectos da pensão por morte, no Regime Geral da Previdência Social brasileiro, em cotejo com o cenário internacional e identificando em nosso ordenamento jurídico situações em que o benefício em comento não deveria ser concedido, pois não estaria presente o requisito da necessidade social.

Inicialmente, com o intuito de facilitar a compreensão da Seguridade Social, abordamos sua evolução histórica no contexto internacional e no direito brasileiro. Após a análise histórica, definimos o Sistema de Seguridade Social brasileiro como o principal instrumento adotado pela Constituição Federal de 1988 para concretizar o bem estar e a justiça social. Os princípios da seguridade social, também, foram estudados porque constituem o mandamento nuclear de todo o sistema. Por fim, analisamos as duas vertentes do Sistema de Seguridade Social, quais sejam: a vertente previdenciária e a assistencial.

No segundo capítulo, estudamos toda a estrutura organizacional da previdência social. Concluímos que a finalidade deste subsistema é assegurar, mediante contribuição, os meios indispensáveis de manutenção em situações de necessidade.

Em seguida, na busca do correto entendimento do benefício previdenciário pensão por morte, no Regime Geral da Previdência Social, analisamos cada um dos critérios componentes de sua hipótese (critérios material, espacial e temporal) e de seu conseqüente normativo (critério pessoal e quantitativo). Verificamos que a finalidade da prestação pensão por morte é garantir os meios indispensáveis à situação de necessidade social que o falecimento de determinada pessoa acarreta para seus familiares.

No último capítulo, com intuito de entendermos a formação do ordenamento alienígena, estudamos a história e as características gerais da seguridade social de Portugal, Espanha, Itália, Chile e Estados Unidos. Analisamos, também, o benefício previdenciário pensão por morte destes países em cada um dos critérios do antecedente e conseqüente normativo.

Por fim, apresentam-se os resultados apurados, os aspectos da pensão por morte, no Regime Geral da Previdência Social, que deveriam ser objeto de reforma previdenciária. Concluimos que, diante dos países selecionados para comparação nesta dissertação, o Brasil concede o benefício previdenciário pensão por morte ao beneficiário em situações que não há necessidade social.

CAPÍTULO 1- A SEGURIDADE SOCIAL

1.1. A evolução histórica da Seguridade Social no contexto internacional

Para compreender o benefício previdenciário pensão por morte, convém examinar, preliminarmente, o aspecto histórico da seguridade social.

Segundo ILÍDIO DAS NEVES¹:

“a perspectiva histórica é fundamental para o conhecimento de qualquer ciência ou disciplina, dado que as idéias e as posições doutrinárias que estão na base das medidas legislativas adoptadas num determinado momento são, até certo ponto ou mesmo em grande parte, o resultado da evolução do pensamento e da ação dos homens, das sociedades e dos Estados. De igual modo, as características atuais dos sistemas de segurança social e dos respectivos ordenamentos jurídicos refletem sempre, em maior ou menor escala, um processo evolutivo, um movimento dinâmico feito de mudanças, de recuos e de progressos, em suma, de interacções verificadas no tempo”.

A história é assunto de maior importância para o direito, pois, revelando os efeitos históricos das legislações, da jurisprudência e da doutrina, facilita a compreensão do direito atual. Ademais, o conhecimento da história impede que sejam cometidos os mesmos erros praticados no passado, apontando ao jurista o caminho que o mesmo deve seguir.

O temor do homem em relação ao infortúnio não é recente. Inicialmente, a proteção contra as indigências era realizada pela família. Assim, os membros mais jovens das famílias

¹ NEVES, Ilídio. Direito da Segurança Social. Coimbra: Coimbra Ed., 1996, p. 147.

tinham a obrigação de prestar assistência aos idosos e incapacitados. Porém, tal proteção restou insuficiente e precária, já que nem todas as pessoas eram dotadas deste auxílio familiar.

Surge, então, a proteção contra o risco praticada pelas associações profissionais, pelas corporações de ofícios, pelas instituições religiosas e pelos grupos de mútuo. Estas assistências eram voluntárias e de caráter estritamente privado. Esta fase da legislação previdenciária é chamada pela doutrina de assistência privada.

Com a edição da “Poor Law Act” em 15 de dezembro de 1601, foi instituída a primeira lei de assistência social financiada através de uma contribuição obrigatória. Inicia-se a fase de assistência pública².

No século XVIII, a Declaração dos Direitos do Homem de 1789 proclamou em seu art 21 o seguinte: *“Os socorros públicos são uma dívida sagrada. A sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, seja lhes fornecendo trabalho, seja assegurando os meios de existência àqueles que não estão em condições de trabalho”*.

Todavia, o marco inicial do sistema de seguro social ocorreu, na Alemanha, em 1881, com a mensagem enviada pelo Chanceler Bismarck ao Parlamento Alemão. A mensagem afirmava que o Estado tem o dever de promover o bem-estar de toda a coletividade, em especial dos fracos e incapacitados. Após este momento histórico, foram promulgadas, na Alemanha, três leis fundamentais, quais sejam: seguro doença, em 1883; seguro de acidente do trabalho, em 1884; e seguro de invalidez e velhice, em 1889. Estas leis, embora restritas ao grupo de trabalhadores, foram as primeiras iniciativas de proteção social obrigatória e garantida pelo Estado, mediante a adoção de técnicas novas, diferentes da tradicional atuação na área de assistência social.

Em termos gerais, como principais características a salientar sobre o Seguro Social criado por Bismarck, podemos mencionar: o surgimento do direito público subjetivo do trabalhador à proteção diante das necessidades sociais que o mesmo possa sofrer; o caráter

² HORVATH JUNIOR, Miguel. Direito Previdenciário. 5 ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 18.

compulsório da contribuição do seguro social; o financiamento realizado através de quotizações proporcionais ao salário, com base na coletivização dos riscos.

O resultado de aplicação do modelo bismarckiano foi tão eficaz que se estendeu aos demais países da Europa e, um pouco mais tarde, a outras partes do mundo.

A igreja, também, teve um papel relevante no desenvolvimento da seguridade social. Em 1891, esta instituição elaborou a famosa Encíclica *Rerum Novarum*, de Leão XIII, na qual analisou a situação dos pobres e trabalhadores nos países industrializados, estabelecendo um conjunto de princípios da *doutrina social* da Igreja Católica.

Com a promulgação da Constituição mexicana de 1917, foi pela primeira vez atribuída aos direitos previdenciários a qualidade de direitos fundamentais. Inicia-se, assim, o chamado constitucionalismo social.

Outra constituição importante para o desenvolvimento do direito previdenciário foi a Constituição de Weimar de 1919. Ao discorrer sobre esta Constituição, o Professor Fábio Konder Comparato³ assevera que “*Tal como na Constituição mexicana de 1917, os direitos trabalhistas e previdenciários são elevados ao nível constitucional de direitos fundamentais (arts 157 e s.)*”.

Após o fim da primeira guerra mundial, foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919. O preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) é rico em direitos sociais, servindo como pilar político e doutrinário da seguridade social.

Em razão da crise econômica de 1929, foi promulgada pelos Estados Unidos, em 1935, a Social Security Act. Este diploma legal introduziu pela primeira vez a expressão “seguridade social”.

³ COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 191.

Ao comentar sobre as características fundamentais da *Social Security Act*, Paul Durand ressalta que⁴:

“ La Ley de Seguridad Social se caracterizó por tres rasgos fundamentales: la superación de los particularismos de los diversos estados, la organización de un Sistema bastante amplio de indemnización de Riesgos Sociales y la decisión de impedir que las nuevas instituciones alteran el espíritu de iniciativa del pueblo americano”.

Outro marco histórico foi o relatório BEVERIDGE, em 1941, que impulsionou a evolução dos ordenamentos jurídicos de seguridade social.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, percebendo que os cidadãos se encontravam debilitados, o governo britânico nomeou o economista inglês William Beveridge para presidir uma comissão encarregada de elaborar um relatório sobre a seguridade social da Inglaterra. As propostas contidas neste relatório deram início aos modernos sistemas de seguridade social, consubstanciado no princípio da “*proteção para todos*”.

Assim, o informe Beveridge tinha como escopo proteger as pessoas até então excluídas dos antigos seguros sociais (universalidade subjetiva). A proposta de William Beveridge, também, visava estender ao maior número possível de riscos o sistema da seguridade social (universalidade objetiva). Além da universalidade subjetiva e objetiva, são características do sistema de Seguridade Social proposto por Beveridge: a unidade de gestão, determinando ao Estado a obrigação de garantir os meios de vida, através da criação de serviços públicos em lugar dos serviços privados; igualdade de proteção, que consiste na atribuição de benefícios iguais para idêntica situação de necessidade; e a solidariedade financeira consagrando que toda a sociedade deve cooperar com o financiamento da seguridade social.

⁴ DURAND, Paul. *La Política Contemporánea de la Seguridad Social*. Madrid: Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1991. p. 152.

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos proclama em seus artigos 22, 25 e 28 como direito humano fundamental o direito à seguridade social⁵.

A legislação securitária atingiu seu ponto máximo com o advento da Convenção n 102, aprovada pela XXXV Conferência Internacional do Trabalho, que instituiu a denominada *norma mínima* em matéria de seguridade social⁶.

Na década de 70 a fase do “Welfare State” começa a apresentar seus primeiros sintomas de crise, surgindo, então, a fase do Estado Mínimo.

1.2. A Seguridade Social no Brasil

1.2.1. Escorço histórico

Uma análise de cada fase histórica da Seguridade Social no Brasil permite verificar os progressos alcançados ao longo de sua existência.

Inicialmente, a proteção social aos necessitados era prestada pela família e beneficência, passando tal proteção ao mutualismo de caráter privado e facultativo, depois pelo seguro social e,

⁵ “Art 22: Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade.

Art 25. (...)

§1º Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família, saúde e bem-estar inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

§2º A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção da mesma proteção social.

Art 28. Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados”.

⁶ BALERA, Wagner. Noções Preliminares de Direito Previdenciário. São Paulo: Quatier Latin, 2004. p 60-61.

atualmente, é adotado o sistema de seguridade social consagrado na Constituição Federal de 1988.

Como exemplo de beneficência, podemos citar a Santa Casa de Misericórdia de Santos, fundada, em 1843, com a finalidade de prestar assistência hospitalar aos pobres e a Santa Casa do Rio de Janeiro⁷.

A Magna Carta de 1215 previu em seu art 179, inciso XXXI, a constituição de socorros públicos, objetivando a assistência à população carente. Todavia, esta norma constitucional acabou não sendo aplicada, ficando limitada ao plano ideológico.

Já em 10 de janeiro de 1835 foi instituído o Montepio Geral dos Servidores do Estado (MONGERAL). Esta entidade privada previa um sistema típico de mutualismo, nas quais várias pessoas se associavam e efetuavam cotizações para a cobertura de certos riscos sociais.

Em 24 de novembro de 1888, foi editada a Lei n. 3.397 que instituiu a criação de uma Caixa de Socorros para os trabalhadores de estrada de ferro de propriedade do Estado. Logo após, o Decreto n. 9.212, de 26 de março de 1889, o Decreto n. 10.269, de 20 de junho de 1889, o Decreto n. 221, de 26 de fevereiro de 1890 e o Decreto n. 942-A, de 31 de outubro de 1890, criaram, respectivamente, seguros sociais obrigatórios para os empregados dos Correios, das oficinas da Imprensa Régia, da Estrada de Ferro Central do Brasil e do Ministério da Fazenda.

Com a promulgação da Constituição de 1891, foi utilizado pela primeira vez na Lei Maior o termo “aposentadoria”. A Constituição republicana determinava em seu art. 75 o pagamento de aposentadoria aos funcionários públicos em caso de invalidez em serviço da nação. Tal benefício era concedido independentemente de contribuição.

No período de vigência da Constituição de 1891, foi editado o Decreto n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919 (Lei de Acidente do Trabalho), impondo aos empregadores a responsabilidade

⁷ HORVATH JUNIOR, Miguel. Direito Previdenciário, p. 20.

objetiva de indenizar o empregado ou seus familiares contra os riscos doença, velhice, invalidez e morte.

A Lei de Acidentes do Trabalho foi a primeira legislação brasileira que previu a proteção social do risco morte.

No caso de morte do empregado, a lei mencionada acima determinava ao empregador o pagamento de uma indenização aos familiares do trabalhador. O benefício era concedido ao cônjuge sobrevivente e aos herdeiros necessários.

Em seguida, a Lei n. 4.682, de 24 de janeiro de 1923 (Lei Eloy Chaves) instituiu a previdência social no Brasil, criando as Caixas de Aposentadoria e Pensão para os ferroviários⁸.

A Lei Eloy Chaves buscava amparar o trabalhador nas contingências velhice, morte, invalidez e doença. Esta norma foi o marco inicial da proteção do risco morte com base na concepção do seguro social.

Após o advento da Lei Eloy Chaves, várias categorias reivindicaram a mesma proteção que havia sido concedido aos ferroviários. Assim, foram surgindo várias leis com essa técnica protetiva, como, por exemplo, a Lei n. 5.109, de 20 de dezembro de 1926, na qual estendeu o regime da Lei Eloy Chaves aos portuários e marítimos.

A partir da Revolução de 1930, os Institutos de Aposentadorias e Pensões sucederam ao regime de Caixas de Aposentadorias e Pensões. Ao contrário do regime de caixa, os institutos agrupavam os trabalhadores em categorias profissionais, abrangendo, assim, maior número de beneficiários.

Sobre a mudança no sistema previdenciário, leciona o professor Miguel Horvath Júnior⁹:
“A mudança do modelo de caixas para institutos de aposentadoria e pensões ao mesmo tempo

⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário. Tomo II. 2 ed. São Paulo: Ed. LTr, 2002. p. 71.

⁹ Direito Previdenciário, p. 24.

que melhorou a cobertura previdenciária (agora por categorias profissionais) também vinculou o Estado como gestor do sistema previdenciário”.

No plano constitucional, a Carta de 1934 consagrou o modelo tripartite de custeio da previdência, com contribuições do ente público, dos empregadores e dos empregados.

A Carta Magna de 1937 regrediu no tocante aos direitos previdenciários, limitando-se apenas a enumerar os riscos cobertos pelo seguro social (art 137, alínea *m*) que nunca foram implementados. Ao contrário da Constituição Federal de 1934, a Lei Maior de 1937 não disciplinou a forma de custeio do sistema.

Já na Constituição Federal de 1946 aparece pela primeira vez a expressão “previdência social”, desaparecendo a expressão anteriormente utilizada “seguro social”. Ademais, a Ordem Suprema de 1946 determinou a obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho¹⁰.

Em 1960, foi editada a Lei Orgânica da Previdência Social, que unificou toda a legislação existente sobre previdência social. Além disso, a Lei n. 3.807, de 28 de agosto de 1960 ampliou os benefícios previdenciários, como, por exemplo, o auxílio-reclusão, auxílio-natalidade e auxílio-funeral. Outro marco importante desta lei foi a criação da regra da contrapartida.

Todavia, embora a uniformização da legislação securitária tenha surgido com a edição da Lei Orgânica da Previdência Social, a unificação administrativa só ocorreu com o Decreto-lei n. 72, de 21 de novembro de 1966, que criou o Instituto Nacional de Previdência Social.

A Constituição Federal de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 não trouxeram inovações previdenciárias em relação à Lei Maior de 1946.

Em 1963, a Lei n. 4.214 instituiu o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador - FUNRURAL. Posteriormente, foram editados o Decreto-lei n 564/69, que criou o Plano Básico

¹⁰ MARTINS, Sergio Pinto. Direito da Seguridade Social. 17 ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001. p. 35.

da área rural, e a Lei Complementar n. 11/71, que implementou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural.

O Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS, que reorganizou a previdência social e tinha como atribuições o custeio das atividades do programa, a concessão e manutenção dos benefícios e a gestão patrimonial, financeira e administrativa, foi criado pela Lei n. 6.439/77. Esta mesma lei também instituiu o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social-INAMPS e o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social-IAPAS. O primeiro foi criado com o escopo de administrar o sistema de saúde, ao passo que o segundo era responsável pela fiscalização e a arrecadação das contribuições financeiras.

Com a promulgação da Magna Carta de 1988, foi implementado o Sistema Nacional de Seguridade Social. Este é o principal instrumento adotado pela Constituição Federal vigente para a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais. O Sistema de Seguridade Social apresenta três áreas de atuação, são elas: a saúde, a assistência social e a previdência social.

Em 1990, foi extinto o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS e criado pelo Decreto n. 99.350/90 com base na Lei n. 8.029/90 o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Esta autarquia federal sucedeu o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS e o IAPAS, unificando a administração dos benefícios e custeios previdenciários em uma única entidade.

Posteriormente, entraram em vigor a Lei n. 8.140/90 (Lei Orgânica de Saúde), Lei 8.212/91 (Plano de Custeio e Organização da Seguridade Social), a Lei 8.213/91 (Plano de Benefícios da Previdência Social), e a Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social). Estas normas são os diplomas básicos em vigor que disciplinam a Seguridade Social.

1.2.2. Conceito

A expressão “seguridade social” surgiu, em 1935, com o Social Security Act (Lei da Seguridade Social). Logo em seguida, esta expressão também foi utilizada na lei neozelandesa de 1938, na França (sécurité sociale), na Itália (sicurezza sociale) e na Espanha (seguridad social).

No direito pátrio, o termo “seguridade social” foi inserido em nosso ordenamento jurídico com a Constituição Federal de 1988. Alguns doutrinadores criticam este termo, pois entendem que a expressão mais adequada seria “segurança” e não “seguridade”.

O Texto Constitucional brasileiro, em seu art. 194, definiu a seguridade social como:

“A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e a assistência social”.

Ao afirmar que as iniciativas são de responsabilidade dos poderes públicos e da sociedade, a Constituição Federal de 1988 estabelece que não são exclusivas do Estado as ações de seguridade social. Assim, o nosso sistema de seguridade social abrange, também, a previdência complementar (assistência privada).

Fabio Zambitte Ibrahim, ao tratar do conceito de seguridade social, dispõe que¹¹:

“A seguridade social pode ser conceituada como a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações positivas no sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida”.

¹¹ IBRAHIM. Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 10 ed. Niterói: Impetus, 2007. p. 4.

Conceito semelhante dá-nos J.C. Garcia Ribeiro quando preleciona¹²:*“a seguridade social consiste num conjunto de ações destinadas a garantir os indivíduos e a sociedade contra o perigo da privação, assegurando-lhes as necessidades básicas e um mínimo de vida digna”*.

O prof Sérgio Pinto Martins, em seu livro, ensina que¹³:

“O Direito da Seguridade Social é um conjunto de princípios, regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos, e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

Já Celso Barroso Leite conceituou a seguridade social como ¹⁴*“conjunto de medidas com os quais o Estado, agente da sociedade, procura atender à necessidade que o ser humano tem de segurança na adversidade, de tranqüilidade quanto ao dia de amanhã”*.

Para Wagner Balera, a seguridade social, no Brasil, é ¹⁵*“o conjunto de medidas constitucionais de proteção dos direitos individuais e coletivos concernentes à saúde, à previdência e à assistência social”*.

Nas palavras do eminente jurista aludido acima, a justiça é o fim da ordem social. A seguridade social é o instrumento adotado pelo constituinte pátrio para concretizar o bem-estar e a justiça social.

¹² RIBEIRO. J. C. Garcia. A Previdência Social no Regime Geral na Constituição Brasileira. São Paulo: Ed. LTR, 2001. p. 67.

¹³ Direito da Seguridade Social, p. 44.

¹⁴ LEITE, Celso Barroso. Curso de Direito Previdenciário em homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira, 5 ed. São Paulo: LTR. p. 17.

¹⁵ WAGNER. BALERA, Wagner. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1989. p. 34.

A concretização do bem estar ocorrerá com a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais, enquanto a justiça social se realiza com a efetiva aplicação dos direitos sociais dispostos na Constituição Federal.

1.2.3. Princípios

Ensina de maneira irretorquível o brilhante jurista Roque Antônio Carrazza que princípio¹⁶ “é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito, e, por isso mesmo, vincula de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam”.

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu festejado Curso de Direito Administrativo, preleciona que¹⁷:

“Princípio (...) é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por sistema jurídico positivo”.

Após a definição de princípio, iremos examinar os princípios da seguridade social insertos no parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal.

¹⁶ CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 11 ed. São Paulo: Editora Malheiros, p. 31.

¹⁷ MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 8 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1996, p. 545.

Denominado pela Carta Constitucional como objetivo da seguridade social, os princípios descritos no dispositivo legal mencionado acima¹⁸ “*direcionam toda a atividade legislativa e interpretativa da seguridade social*”.

Consoante ensinamento do jurista Wagner Balera¹⁹, “*São princípios da seguridade social - bases estruturais do sistema - as diretrizes estampadas no parágrafo único do art 194 da Constituição*”.

1.2.3.1. Princípio da Solidariedade.

Embora o princípio da solidariedade não esteja entre aqueles princípios estampados no art. 194, parágrafo único, da Constituição Federal, a doutrina afirma que do sistema ele se infere.

Como se observa do art. 5º, parágrafo 2º, da CF, há princípios implícitos espalhados no interior da Norma Fundamental.

O art. 3º, inciso I, da Lei Maior dispõe que “*é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil construir uma sociedade justa, livre e solidária*”.

Infere-se, também, o princípio da solidariedade do art. 195 da Constituição Federal, que impõe a toda a sociedade suportar o financiamento da seguridade social. A mencionada participação revela o princípio da solidariedade.

Eis a dicção do referido artigo:

“Art 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos

¹⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário, p. 09.

¹⁹ BALERA, Wagner. Sistema de Seguridade Social. 4 ed. São Paulo: Editora LTr, 2006, p. 19.

provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais”.

Ao tratar do assunto, Wladimir Novaes Martinez conceituou o princípio da solidariedade como²⁰:

“Solidariedade quer dizer cooperação da maioria em favor da minoria, em certos casos, da totalidade em direção à individualidade. Dinâmica a sociedade, subsiste constante alteração dessas parcelas e, assim, num dado momento, todos contribuem e, noutro, muitos se beneficiam da participação da coletividade. Nessa idéia simples, cada um também se apropria de seu aporte. Financeiramente, o valor não utilizado por uns é canalizado por outros.

Significa a cotização de certas pessoas, com capacidade contributiva, em favor dos despossuídos. Socialmente considerada, é ajuda marcadamente anônima, traduzindo auxílio, mesmo obrigatório, dos indivíduos”.

Depreende-se do conceito descrito acima que a solidariedade é um esforço de toda a comunidade realizado em seu próprio benefício. Para esse esforço devem contribuir todos e cada qual segundo sua capacidade e possibilidade. O esforço individual de cada pessoa deve ser considerado como exigência do bem comum.

1.2.3.2. Universalidade da cobertura e do atendimento

Desdobramento do princípio consignado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal de que todas as pessoas são iguais, este princípio apresenta a dimensão objetiva (universalidade da cobertura) e a dimensão subjetiva (universalidade de atendimento).

²⁰ Curso de Direito Previdenciário. Tomo I. 3 ed. São Paulo: Ed. LTr. p. 133.

A dimensão objetiva consiste em atribuir proteção previdenciária aos riscos sociais que possam ocasionar o estado de necessidade, ao passo que a dimensão subjetiva determina que todas as pessoas residentes no território nacional terão direito à proteção social.

Este princípio da universalidade resume o ideário da seguridade social da “*proteção para todos*”.

Ao discorrer acerca deste princípio, o ilustre prof. Wagner Balera afirma que a universalidade da cobertura e do atendimento é a ²¹“*verdadeira pedra fundamental em que se encontra apoio toda a estrutura*”.

No âmbito da previdência social, o princípio da universalidade dá a oportunidade de todas as pessoas filiarem-se ao sistema previdenciário, desde que haja contribuição.

1.2.3.3. Uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais

Nele se traduz a idéia de que a proteção previdenciária deve ser igual ao trabalhador urbano e rural.

Como é sabido, o trabalhador rural não tinha os mesmos direitos dos trabalhadores da cidade. Tal fato acarretava um grave problema social, como, por exemplo, o êxodo rural. Somente com o advento da Constituição Federal de 1988, foi vedado o regramento previdenciário distinto entre a população urbana e rural.

Sergio Pinto Martins, a propósito do tema, critica a abrangência deste princípio constitucional ao aduzir que²²: “A *Constituição disciplina a uniformidade e equivalência de*

²¹ Sistema de Seguridade Social, p. 19.

benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, quando deveria ser para todo o sistema, inclusive para os servidores civis e militares e congressistas, mas estes possuem outro regime”.

Em relação à uniformidade do regime previdenciário aos servidores públicos e aos trabalhadores do setor privado, os países se dividem em três categorias: os primeiros são aqueles em os servidores públicos integram o regime geral de previdência (Suécia, Canadá e Itália); os segundos são os países que mantêm previdência para seus servidores públicos com características distintas do regime geral (Brasil, Alemanha, França e México); por fim, temos o terceiro grupo formado pelos países em que reformaram suas previdências entre os anos 80 e 90 do século XX e passaram a integrar os novos servidores públicos ao regime geral de previdência e deram a opção de permanência do regime antigo aos demais (Chile, Argentina, EUA).

Segundo Ilídio das Neves, somente razões de ordem técnica justificam a diversidade de regimes previdenciários no âmbito da seguridade social. Assim, as diferenças entre as atividades econômicas e profissionais e a incidência dos riscos podem determinar a definição de regime previdenciários distintos²³.

Ora, não há qualquer razão de ordem técnica que justifique a distinção entre o regime previdenciário do servidor público e o regime geral da previdência social no ordenamento jurídico brasileiro, motivo pela qual concordamos com o posicionamento do autor mencionado acima sobre a abrangência do princípio da universalidade e equivalência dos benefícios.

1.2.3.4. Seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços

O destinatário desse comando constitucional é o próprio legislador que deverá editar leis securitárias em conformidade com a seletividade e distributividade.

²² Direito da Seguridade Social, p. 77.

²³ Direito da Segurança Social, p. 764.

Consoante ensinamento de Wagner Balera, a seletividade²⁴:

“permite a realização, pelo legislador, de legítima estimativa acerca daquele tipo de prestação que, em conjunto, concretizem as finalidades da Ordem Social. A regra da distributividade, por seu turno, autoriza a escolha de prestações que - sendo direito comum a todas as pessoas - contemplam de modo mais abrangente os que demonstrem possuir mais necessidade”.

Como se vê, a seletividade irá atuar na escolha das contingências sociais que serão objeto de benefícios e serviços previdenciários, enquanto a distributividade delimita o grau de proteção de cada um, devendo as pessoas mais necessitadas receberem maior proteção.

1.2.3.5. Irredutibilidade do valor dos benefícios

Até o advento da Lei Máxima de 1988, os benefícios previdenciários sofriam várias reduções, já que os mesmos não eram corrigidos em conformidade com a inflação. Em razão disso, o legislador constituinte consagrou o princípio da irredutibilidade dos benefícios. Tal princípio tem como escopo tutelar o direito adquirido no âmbito da seguridade social, evitando que os benefícios percam seu poder real de compra.

Assim, a norma jurídica prevista no art. 194, parágrafo único, inciso IX, da Lei Maior, impõe que as prestações pecuniárias previdenciárias sejam reajustadas periodicamente, a fim de que o beneficiário mantenha o seu poder aquisitivo.

Além disso, o parágrafo 4º do art. 201 da Constituição Federal afirma que os benefícios previdenciários não só devem manter sua expressão quantitativa (valor monetário), mas, também, a sua expressão qualitativa valor real²⁵.

²⁴ Noções Preliminares de Direito Previdenciário, p. 86.

1.2.3.6. Equidade na forma de participação e custeio

A equidade na forma de participação e custeio é expressão do princípio da isonomia no plano do financiamento da seguridade social.

Este princípio constitucional é dirigido ao legislador ordinário. Ao elaborar uma norma jurídica sobre custeio da seguridade social, o mesmo deverá buscar a tão almejada justiça social.

Assim, os contribuintes com maior poder econômico deverão pagar maior contribuição social. Atendendo ao princípio da equidade na forma de participação e custeio, a legislação pátria previu três alíquotas diferentes (8%, 9% e 11%), devendo o segurado contribuir em conformidade com o salário que perceba.

Além disso, consoante ensinamento do prof. Wagner Balera²⁶:

“Deve existir, ainda, certa relação entre os riscos inerentes à atividade econômica e as contribuições devidas, de tal modo que, quanto maior o risco, maior deve ser o tributo social. Essa regra, aliás, é expressamente determinada pelo parágrafo 9º que foi acrescentado ao art 195, da Lei Magna pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998”.

1.2.3.7. Diversidade da base de financiamento

²⁵ Art. 201 da CF “§4º Assegurado o reajustamento dos benefícios previdenciários para preservá-les, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei”.

²⁶ Sistema de Seguridade Social, p. 159.

De acordo com o princípio da diversidade da base de financiamento, a seguridade social deve ter várias bases de custeio. Portanto, caso uma fonte passe por crise, haverá outras garantindo o sistema.

É o que patente nos mostra Fábio Zambitte Ibrahim²⁷:

“Diversas fontes propiciam maior segurança ao sistema, o qual não estaria sujeito a grandes flutuações de arrecadação, em virtude de algum problema em contribuição específica. Por este motivo, qualquer proposta de unificação das contribuições sociais em uma única, como se tem falado, é evidentemente inconstitucional, além de extremamente perigosa para a seguridade social”.

Ao comentar sobre o princípio da diversidade da base de financiamento, o prof Wagner Balera preleciona que ²⁸“*Há dupla dimensão na diretriz em estudo. Tanto se pode falar numa diversidade objetiva (atinente aos fatos sobre os quais incidirão as contribuições) quanto numa diversidade subjetiva (relativa a pessoas naturais ou jurídicas que verterão contribuições)*”.

A seguridade social encontra duas formas de financiamento. A primeira consiste na forma indireta que se dá no repasse de recursos orçamentários da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Esta forma de financiamento é chamada de indireta porque a sociedade está participando do custeio do sistema de forma oblíqua, ou seja, as pessoas não estão vertendo individualmente recursos para o sistema, mas dele participando através de recursos públicos previstos nos orçamentos dos referidos entes da federação.

O financiamento direto se configura por meio das seguintes contribuições: empregadores (folha de salários, lucro e receita ou faturamento); empregados incidentes sobre seus salários de contribuição; incidente sobre receita de concurso e prognósticos.

²⁷ Curso de Direito Previdenciário, p. 61.

²⁸ Noções Preliminares de Direito Previdenciário, p. 93.

Outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social só poderão ser instituídas por meio de lei complementar, obedecendo ao disposto no art. 154, I, da Constituição Federal²⁹.

1.2.3.8. Democracia e descentralização na gestão

O caráter democrático implica a efetiva participação da sociedade na gestão da seguridade social.

Tendo em vista que o sistema de seguridade social é o instrumento escolhido pelo legislador constituinte para concretizar o bem estar e a justiça social, torna-se imperioso que os trabalhadores, empregadores, aposentados e também o governo componham os organismos dirigentes deste sistema.

Ao discorrer sobre o tema, Wagner Balera ensina que³⁰:

“o sistema de seguridade social deve se tornar espaço privilegiado de diálogo entre trabalhadores, empresários, aposentados, representantes das organizações sociais e Estado, cujas funções definirão as políticas e controlarão as ações do sistema em todos os níveis, na feliz expressão do art 203 do Estatuto Fundamental”.

Já a descentralização administrativa tem como escopo tornar mais próximo os destinatários da proteção social do órgão gestor do sistema de seguridade social. A transferência da gestão para a periferia do sistema permite que sejam identificados os problemas sociais peculiares enfrentados pela população de um determinado local.

²⁹ “Art 154 A União poderá instituir:

I- mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição”.

³⁰ Sistema de Seguridade Social, p. 160.

1.2.4. Regra da Contrapartida

Em razão da função que ela exerce para a garantia do sistema de seguridade social, entendemos que a regra da contrapartida é um verdadeiro princípio constitucional.

Nessa mesma linha de pensamento, o prof. Wagner Balera³¹ entende que a interpretação sistemática permite identificar nessa regra um princípio de seguridade social.

No entanto, considerando que a terminologia é parte rigorosa do conhecimento científico, o autor mencionado acima considera mais conveniente a denominação desse preceito como a regra da contrapartida.

Para assegurar a viabilidade econômica do Sistema de Seguridade Social, vedando a criação de novas contribuições sem a correspondente fonte de custeio, a Constituição Federal de 1988 previu a regra da contrapartida em seu art. 195, parágrafo 5º.

Diz o preceito em comento:

“§5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”.

Esta regra não é novidade da atual Constituição Federal, pois a mesma foi prevista pela primeira vez na Emenda n. 1, de 17 de outubro de 1969.

A regra da contrapartida garante a viabilidade econômica do sistema, já que impede que o legislador crie ou aumente prestações previdenciárias sem que haja previsão de receitas.

³¹ Ibid, p. 160-161.

Depreende-se desta regra constitucional a necessidade absoluta de planejamento, devendo ser observada no orçamento da seguridade social e no plano plurianual. Além disso, a regra da contrapartida impõe que o orçamento da seguridade social seja elaborado de forma integrada pelos setores da previdência social, assistência social e saúde.

1.2.5. Subsistemas da Seguridade Social

Wagner Balera afirma, em sua obra *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*, que o Sistema de Seguridade Social³² “*se encontra decomposto em duas vertentes: a previdenciária (seguro social) e a assistencial (saúde e assistência)*”.

Quanto à diferença entre estas duas vertentes, a previdência social exige contribuição, ao passo que a saúde e a assistência não são contributivas.

Preferimos denominá-las de áreas de atuação da seguridade social. São elas: a saúde; a assistência; e a previdenciária social.

Embora a previdência, saúde e a assistência tenham diferenças em suas estruturas, todas elas objetivam implementar o ideal estágio do bem-estar e da justiça social.

O direito à saúde deve ser garantido pelo Estado mediante ações que visem reduzir os riscos de doenças e de outros agravos. O princípio da universalidade de atendimento é o princípio informador do direito à saúde. Assim, todos terão acesso à saúde, de forma igual e independente de contribuição.

A assistência social tem como escopo garantir meios de subsistência às pessoas em situação marginalizada, que não dispõem de recursos suficientes para viver minimamente de

³² Ibid, p. 104.

acordo com os padrões reconhecidos em termos de dignidade humana. É política de seguridade social não contributiva objetivando as integrações sociais aos necessitados, velhos e deficientes. Esta assistência é realizada através de um conjunto de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir as necessidades básicas.

No tocante à previdência social, iremos abordá-la no capítulo seguinte.

CAPÍTULO 2- PREVIDÊNCIA SOCIAL NO DIREITO BRASILEIRO

2.1. Previdência Social

O Texto Máximo consagra no seu art. 201, *caput*, a estrutura organizacional da previdência social, deixando ao legislador ordinário a tarefa de tipificar cada benefício em particular.

Armando de Oliveira Assis preleciona que ³³: *“Por seguro social ou previdência social deve se entender um sistema de proteção mediante o qual as pessoas amparadas adquirem certos direitos (prestações ou serviços) em troca de certos deveres (pagamento de contribuição)”*.

Sergio Pinto Martins definiu a previdência social nos seguintes termos ³⁴:

“É a previdência o segmento da Seguridade Social, composta de um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família, quando ocorrer certa contingência prevista em lei”.

Na mesma linha de raciocínio, definimos a previdência social como o subsistema da seguridade social que tem como escopo garantir, mediante contribuição, os meios indispensáveis de subsistência aos beneficiários, quando ocorrer uma contingência social geradora de estado de necessidade.

³³ ASSIS, Armando de Oliveira. *Compêndio de Seguro Social*, FGV, Rio, 1963. p 71.

³⁴ *Direito da Seguridade Social*, p. 77.

2.1.1. Regime Geral de Previdência Social

Wladimir Novaes Martinez define de forma cristalina regime previdenciário como³⁵:

“o conjunto sistematizado de normas legais e praxes procedimentais, envolvendo clientela definida de pessoas, normalmente submetido a lei orgânica, na qual são estabelecidas regras gerais e especiais, como também, às vezes, comandos pertinentes à comunicação entre si e, esparsamente, preceitos de superdireito. Prevê fontes de custeio e diferentes benefícios, o regime financeiro, o tipo do plano, além de algumas disposições de interpretações e princípios”.

No ordenamento jurídico pátrio, há diversidade de regimes previdenciários. Temos o regime geral da previdência social, o regime público e o regime complementar.

Com arguta observação, o prof Wagner Balera afirma que o escopo da previdência complementar é³⁶ *“proporcionar planos de proteção que atendam à demanda daquela parcela da comunidade cujas rendas se situem acima dos limites de proteção estabelecidos pelo regime geral e pelo regime próprio”.*

Como principais características do regime complementar, podemos mencionar: a *contratualidade*, que consiste na liberdade das partes em estabelecer os termos do negócio jurídico; e a *autonomia da vontade*, pois a instituição da relação jurídica previdenciária decorre da opção dos interessados.

Já o regime básico é composto pelo *regime geral e regime próprio*. Este último é o regime adotado aos servidores públicos de cargos efetivos e militares.

³⁵ Curso de Direito Previdenciário, p. 53.

³⁶ Sistema de Seguridade Social, p. 15.

No tocante ao *regime geral* da previdência social, este é previsto no art. 201 da Constituição Federal, disciplinado pelas leis 8.212/91 e 8.213/91 e regulamentado pelo Decreto n. 3.048/99. O Regime Geral da Previdência Social – RGPS é o regime de caráter abrangente e residual, destinado aos trabalhadores da iniciativa privada, aos facultativos e aos servidores públicos não abrangidos pelo regime próprio. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social, recebeu a incumbência de gerir o regime geral da previdência social.

2.1.2. Finalidade

De acordo com o art. 1º da Lei 8213/91:

“A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivos de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente”.

Como se vê, a previdência social, no Regime Geral da Previdência Social, tem como finalidade garantir *os meios indispensáveis de manutenção* (mínimo vital) nas hipóteses em que os beneficiários (segurados e dependentes) estejam em estado de necessidade social.

2.1.3. Características fundamentais

Dispõe o art. 201 da CF:

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

Depreende-se da norma constitucional mencionada acima que a **contributividade** e a **compulsoriedade** são as características fundamentais do Regime Geral da Previdência Social.

Ao contrário da saúde e da assistência social, o trabalhador só terá direito ao benefício previdenciário se contribuir para o custeio do sistema. A contribuição consiste no pagamento periódico de valor pecuniário, calculado de acordo com a lei, para o financiamento do sistema previdenciário.

No tocante à característica da contributividade, Daniel Pulino tece as seguintes considerações³⁷:

“Trata-se de pressuposto igualmente fundamental para a compreensão do modelo brasileiro de previdência social, pois a participação do sujeito protegido no custeio do sistema possui relevância, no mais das vezes, na própria determinação da existência da relação jurídica de concessão de prestação previdenciária – em função, como veremos, da exigência de ter sido cumprido determinado período de carência – bem assim, também, como regra geral, na quantidade de proteção, quer dizer, no valor do benefício previdenciário que será devido a cada sujeito – diante do fato de que a base contributiva do segurado coincidirá, normalmente, com a base de cálculo de seu benefício”.

Já a compulsoriedade exige a obrigatoriedade de filiação do sistema às pessoas que exerçam atividade profissional independente da sua vontade de contribuir.

³⁷ PULINO, Daniel. A Aposentadoria por invalidez no Direito Positivo Brasileiro, p. 45. São Paulo: LTR, 2001.

Assim, a norma que exige a filiação obrigatória dos trabalhadores que exerçam atividade profissional ao Regime Geral da Previdência Social é de ordem pública. Tratando-se de enquadramento obrigatório, a obrigação do beneficiário em contribuir para o sistema se dá com o início da atividade laborativa. Esta característica da compulsoriedade não se aplica aos segurados facultativos.

As pessoas, em regra, não são sensíveis à probabilidade de ocorrência de contingências sociais, ou, se percebem essa realidade, fazem com deficiência no enquadramento temporal ou com equivocada percepção da amplitude dos efeitos.

Tendo em vista o interesse coletivo em que os riscos sociais não afetem as pessoas e em face da incapacidade das mesmas de tomarem voluntariamente medidas de proteção contra as contingências sociais, o Estado estabeleceu a obrigatoriedade da contribuição previdenciária.

Quanto à natureza jurídica, a previdência social tem natureza publicista pelos seguintes motivos: em decorrência da previdência social estabelecer, aos segurados obrigatórios, o enquadramento forçado; em razão da previdência social ter, por imperativo constitucional, uma responsabilidade formalmente assumida pelo Estado, que se vincula a criar, tutelar e subsidiar um sistema de proteção social; em virtude da proteção dos riscos sociais constituir interesses gerais muito relevantes da comunidade social.

2.1.4. Beneficiários da Previdência Social

Beneficiários previdenciários são todas as pessoas físicas que terão direito à prestação previdenciária, quando ocorrer alguma contingência social prevista na lei.

Podem ser beneficiários da previdência social os segurados obrigatórios e facultativos, bem como os dependentes.

Os segurados são aqueles que se vinculam diretamente com a Previdência Social, em razão de exercício de atividade remunerada ou mediante recolhimento de contribuições. Os mesmos podem ser classificados como obrigatórios e facultativos.

Segurados obrigatórios são todas as pessoas que exercem atividades remuneradas, em conformidade com o art. 11 da Lei 8.213/91. São elas: empregado; contribuinte individual; empregado doméstico; trabalhador avulso; segurado especial.

Por sua vez, os segurados facultativos são as pessoas filiadas ao RGPS em razão de vontade própria, já que os mesmos não estão enquadrados como segurados obrigatórios pela legislação previdenciária. A figura do segurado facultativo atende ao princípio da universalidade de atendimento, pois permite a filiação, no sistema previdenciário, de pessoas que não exercem atividade remunerada, como, por exemplo, a dona de casa e o síndico de condomínio.

Os dependentes são as pessoas subordinadas economicamente ao segurado. O art. 16 da Lei n. 8.213/91 considera dependentes três categorias de pessoas, quais sejam: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado (dependentes de 1ª classe), de qualquer condição, menor de 18 anos ou inválido; os pais (dependentes de 2ª classe); o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 18 anos ou inválido (dependentes de 3ª classe).

Somente os dependentes de 1ª classe gozam de dependência econômica presumida, ao passo que as outras categorias de dependentes são obrigadas a fazer prova da dependência perante o INSS.

2.1.5. Prestações da Previdência Social

As obrigações têm como escopo a prática de determinada ação ou omissão pelo sujeito passivo.

Consoante os ensinamentos do saudoso Orlando Gomes³⁸, “A ação, ou a omissão, do devedor chama-se prestação, que é, com efeito, o objeto da obrigação”.

Na relação jurídica previdenciária, a conduta praticada pelo devedor pode consistir em obrigação de “fazer” ou de “dar” uma coisa.

Quando as prestações consistirem em prestações de assistência e amparo (obrigação de fazer) a serem executados pelo devedor em favor do credor, estamos diante dos “serviços previdenciários”.

Os benefícios são prestações de “valores pagos em dinheiro” (obrigações de dar) aos beneficiários do Regime Geral da Previdência Social.

Antonio Carlos de Oliveira, seguindo esta linha de raciocínio, define, em lapidar lanço, que³⁹:

“Os benefícios são prestações pecuniárias, devidas pela Previdência Social a pessoas por elas protegidas, destinadas a prover-lhes a subsistência, nas eventualidades que as impossibilitem de, por seu esforço, auferir recursos para isto, ou a reforça-lhes os ganhos para enfrentar os encargos da família, ou amparar, em caso de morte, os que delas dependiam economicamente”.

Quanto às espécies, o ordenamento jurídico pátrio assegura as seguintes prestações previdenciárias: aposentadoria por invalidez; aposentadoria por idade; aposentadoria por tempo de contribuição; aposentadoria especial; auxílio-doença; salário-família; salário-maternidade; auxílio acidente; auxílio reclusão; abono anual; serviço social; habilitação e reabilitação profissional; **pensão por morte**.

³⁸ GOMES, Orlando. Obrigações. 9 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1994. p. 16.

³⁹ Curso de Direito Previdenciário em homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira, p. 81.

CAPÍTULO 3- A PENSÃO POR MORTE NO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

3.1. Da Proteção à Família

Ao tratarmos da seguridade social, afirmamos que ela é um instrumento utilizado pelo constituinte pátrio para eliminar às graves situações criadas pela questão social.

Entre os problemas sociais, a contingência morte acarreta uma quebra súbita e irreversível da renda dos familiares que dependiam economicamente do falecido.

Assim, o escopo do benefício previdenciário pensão por morte é tutelar à família, compensando os familiares da perda de rendimento do trabalho do segurado falecido.

A importância da família como base da sociedade foi reconhecida pela Constituição Federal de 1988, *verbis*:

*“Art 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(...)”*

Parágrafo 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento.

Parágrafo 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus dependentes.

(...)”.

Do dispositivo transposto, podemos tirar as seguintes conclusões: o caráter instrumental da família, como comunidade concebida para a realização da dignidade da pessoa humana; a pluralidade das entidades familiares e às diferenças individuais, mediante indicação não taxativa do rol das entidades familiares.

Ao lado do artigo mencionado acima, registre-se, especificamente, no que tange à proteção da família no plano do direito previdenciário, o teor do art. 201 da Lei Maior, que assim dispõe:

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

(...)

IV - salário família e auxílio reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

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

O problema familiar não afeta apenas os membros da família, mas atinge também a coletividade como um todo, razão pela qual o Estado não pode ser indiferente às contingências sociais que acarretam supressão ou diminuição das necessidades básicas dos dependentes.

Por tais motivos, o artigo 201 da Constituição Federal de 1988 assegura à família o benefício previdenciário pensão por morte, pois esta instituição secular é fundamental ao desenvolvimento da sociedade.

3.2. Pensão por morte à luz da teoria da norma jurídica

Para o estudo do benefício pensão por morte no Regime Geral da Previdência Social, é necessário tecer algumas considerações sobre a norma jurídica.

Nem todos os fatos sociais são considerados relevantes para o direito. Apenas o fato social ocorrido em conformidade com a previsão da lei produzirá efeitos jurídicos.

Para Paulo de Barros Carvalho, norma jurídica⁴⁰ “*é a proposição de estrutura hipotética que associa ao acontecimento de um fato, uma conseqüência que se consubstancia na previsão de um comportamento-tipo*”.

A norma jurídica tem como estrutura a *hipótese* e o *conseqüente*. O antecedente normativo ou hipótese descreve um acontecimento que, concretizado materialmente, dará ensejo ao nascimento da relação jurídica, ao passo que o conseqüente da norma prescreve os efeitos jurídicos que o fato irá propagar.

Brilhante lição de Miguel Horvath Júnior que bem enfatiza este ponto⁴¹:

“Se a hipótese de incidência, enquanto elemento descritor, anuncia os critérios conceituais para reconhecimento de um fato, o conseqüente, como elemento prescriptor permite a identificação do vínculo jurídico que nasce, facultando-os saber quem é o sujeito ativo, passivo e o objeto das obrigações previdenciárias”.

3.3. Antecedente normativo

Importante é dizer que tanto a hipótese quanto o prescriptor têm critérios indicativos que possibilitam identificar, na sua plenitude, a estrutura de determinada norma jurídica.

O antecedente normativo é formado pelos critérios material, espacial e temporal. Estes elementos indicativos permitem o reconhecimento do fato jurídico no caso concreto.

⁴⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 13 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000. p. 251.

⁴¹ Direito Previdenciário, p. 167.

3.3.1. Critério material

Vários autores definem o critério material como a descrição objetiva do fato. Tal conceito confunde o núcleo do antecedente normativo com a própria hipótese, definindo a parte pelo todo.

A respeito do tema, Paulo de Barros preleciona⁴²:

“Impressionados com a impossibilidade física de separar o inseparável, confundiram o núcleo da hipótese normativa com a própria hipótese, definindo a parte pelo todo, esquecidos de que lidavam com entidades lógicas, dentro os quais é admissível abstrair em repetidas e elevadas gradações. É muito comum, por isso, a indevida alusão ao critério material, como a descrição abstrata do fato. Ora, a descrição objetiva do fato é o que se obtém da compostura integral da hipótese tributária, enquanto o critério material é um dos seus componentes lógicos”.

A consistência material de um fato ou o estado de fato descrito no antecedente normativo é o critério material. Este fato ou estado de fato é representado linguisticamente, na hipótese normativa, por um verbo e seu complemento.

No antecedente normativo da norma previdenciária de prestação, o aspecto material descreve um risco social. Verificada a contingência social descrita na hipótese normativa, a relação jurídica previdenciária se formará.

A pensão por morte, no Regime Geral da Previdência Social, tem como núcleo (aspecto material) do antecedente normativo ***a morte do segurado que acarrete necessidade social aos seus dependentes.***

⁴² Curso de Direito Tributário. 13 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000. p. 251.

3.3.1.1. Morte

A morte traz uma série de efeitos jurídicos nas diversas áreas do direito.

Como exemplo de efeitos jurídicos da morte, na esfera cível, podemos mencionar: a extinção da personalidade jurídica; dissolução da sociedade conjugal; dissolução da comunhão de bens; extinção do dever de alimentos; transmissão dos bens aos herdeiros; extinção do usufruto.

No direito penal pátrio, a vida humana é tutelada no Capítulo I do Título I da Parte Especial do Código Penal. Assim, o direito penal prevê vários crimes qualificados pelo evento morte, como, por exemplo, o homicídio, o aborto, o infanticídio, o induzimento e a instigação ao suicídio. Evidentemente, é indispensável para a imputação penal a presença de dolo ou culpa na conduta do agente. Ademais, a morte do autor do crime acarreta a extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, I, do CP, tendo em vista o princípio *mors omnia solvit* (a morte tudo solve).

A contingência morte, na Previdência Social, está consagrada no inciso V do art. 201 da CF nos seguintes termos:

“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:

(...)

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

Na esfera infraconstitucional do direito previdenciário, a Lei n. 8.213/91 garante o benefício pensão por morte aos dependentes nas hipóteses de morte real e morte presumida.

3.3.1.1.1. Morte real

O art. 74 da Lei n. 8.213/91 regulamenta a morte real da seguinte forma:

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

A morte real é aquela decorrente do efetivo falecimento do segurado.

Durante muito tempo, a morte real foi conceituada como a cessação total e permanente de todas as funções vitais do ser humano.

Atualmente, o critério para estabelecer o conceito de morte real é o da morte encefálica, que se dá com a falência total e irreversível do sistema nervoso central.

A prova da morte real será feita mediante a apresentação da Certidão de Óbito ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

3.3.1.1.2. Morte legal ou presumida

Além da morte real, a pensão por morte é concedida aos dependentes na hipótese de morte presumida do segurado.

Prescreve o art 78 da Lei n 8.213/91:

“Por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de (6) meses de ausência, será concedida pensão provisória, na forma desta Subseção.

Parágrafo 1º Mediante provado desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre, ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independente de declaração e do prazo deste artigo.

Parágrafo 2º Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessará imediatamente, desobrigados os dependentes da reposição dos valores recebidos, salvo-má-fé”.

Conforme se depreende do dispositivo legal aludido acima, temos duas modalidades de morte presumida, quais sejam: morte por ausência prolongada, mediante declaração judicial; e morte por desaparecimento em razão de desastre ou catástrofe.

A primeira modalidade de morte presumida ocorre quando uma pessoa desaparece de seu domicílio sem dar notícia de seu paradeiro e sem deixar um procurador para administrar-lhe os bens.

Vale ressaltar que a *ausência* disciplinada no *caput* do art. 78 da lei n. 8.213/91 não se confunde com a *ausência* regulamentada pelo Código Civil e Código de Processo Civil.

O instituto da *ausência* está previsto no art. 22 do Código Civil.

Reza o art. 22 da lei em comento:

“Desaparecendo uma pessoa do seu domicílio sem dela haver notícia, se não houver deixado representante ou procurador a quem caiba administrar-lhe os bens, o juiz, a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público, declarará a ausência, e nomear-lhe-á curador”.

A ausência disciplinada no Código Civil passa por três fases. A primeira é a fase da curadoria dos ausentes. Esta fase acontece logo após o desaparecimento e tem como escopo administrar o patrimônio do ausente.

Em seguida, a preocupação é o com os interesses dos sucessores, abrindo-se a sucessão provisória. Nesta fase os bens serão entregues aos herdeiros, mas em caráter provisório.

Na terceira fase, dez anos após a sucessão provisória, será aberta a sucessão definitiva, adquirindo os herdeiros o domínio dos bens. Caso o ausente regresse até dez anos da abertura da sucessão definitiva, o mesmo terá direito aos bens no estado em que se acharem.

Em relação à matéria previdenciária, a declaração de ausência do segurado tem como escopo assegurar meios indispensáveis de sobrevivência aos dependentes, tendo a prestação previdenciária natureza alimentar, ao passo que a ausência do direito civil visa resguardar os interesses do ausente e dos herdeiros em relação aos bens do desaparecido.

Ademais, para a decretação da morte presumida com fundamento no *caput* do art. 78 da Lei n. 8.213/91, exige-se a ausência do segurado pelo prazo superior de seis meses e decisão judicial que a declare, enquanto a ausência do Direito Civil não fixa prazo à fase inicial da curadoria dos ausentes.

A declaração judicial de ausência prolongada deverá ser requerida perante a Justiça Federal.

Tendo em vista a morosidade das ações judiciais e o caráter alimentar do benefício previdenciário pensão por morte, nada impede que seja concedida tutela antecipada declarando a ausência do segurado, desde que presentes os requisitos aludidos no art. 273 do Código de Processo Civil.

Ao contrário da ausência prolongada, a morte presumida em razão do desaparecimento do segurado em situação de desastre ou catástrofe não exige declaração judicial de ausência.

Assim, para fazer jus ao benefício previdenciário pensão por morte, os dependentes deverão provar administrativamente, perante o INSS, que o segurado se encontrava em acidente, desastre ou catástrofe.

Quanto à duração, as duas modalidades de pensão por morte presumida têm caráter provisório.

Dispõe o parágrafo 2º do art. 78 da Lei n. 8.213/91 que:

Parágrafo 2º “Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessará imediatamente, desobrigados os dependentes da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé”.

Depreende-se da norma jurídica aludida acima que o reaparecimento do segurado acarretará a cessação do benefício previdenciário pensão por morte, porém os valores percebidos pelos dependentes durante o período de ausência não serão ressarcidos ao erário público, salvo se os beneficiários tiverem agido de má-fé.

3.3.1.2. Segurado

Consoante abordamos ao discorrer sobre os beneficiários da previdência social no capítulo anterior, segurados são as pessoas que se vinculam diretamente com a Previdência Social, em razão de exercício de atividade remunerada ou mediante recolhimento de contribuições.

Com a filiação, adquirira-se a qualidade de segurado. A filiação⁴³ “*é a relação jurídica estabelecida entre o segurado e o órgão previdenciário. É o vínculo que se estabelece entre pessoas que contribuem para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, decorrendo deste vínculo direitos e obrigações entre o segurado e a entidade gestora da previdência social*”.

Em relação aos segurados obrigatórios, a filiação é automática, pois ocorre no momento em que uma pessoa começa a exercer atividade remunerada, conforme determina o art. 20, parágrafo único, do Decreto n. 3.048/99⁴⁴.

Já a filiação dos segurados facultativos tem natureza voluntária, visto que decorre da inscrição e do recolhimento da primeira contribuição previdenciária.

Para a concessão do benefício previdenciário pensão por morte, é necessário, em regra, que a pessoa falecida não tenha perdido a qualidade de segurado.

Assim dispõe expressamente o art. 74 da Lei n. 8.213/91:

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

A perda da qualidade de segurado ocorre quando a pessoa deixa de exercer a atividade remunerada ou, no caso da segurado facultativo, não contribui mais voluntariamente para o Regime Geral da Previdência Social e após o decurso dos prazos enunciados no art. 15 da Lei n. 8.213/91 (período de graça).

Diz o preceito em comento:

⁴³ HORVATH JÚNIOR, Direito Previdenciário, p. 147.

⁴⁴ “Parágrafo único. A filiação à previdência social decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada para os segurados obrigatórios e da inscrição formalizada com o pagamento da primeira contribuição para o segurado facultativo”.

“Art 15 Mantém a qualidade de segurado, independente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado”.

Na hipótese do inciso II e do parágrafo 1º, o prazo será acrescido de doze meses para o segurado desempregado, caso fique comprovada essa situação pelo registro no órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Mesmo com a perda da qualidade de segurado, os dependentes receberão o benefício pensão por morte se a pessoa falecida tiver implementado todos os requisitos para a obtenção de uma aposentadoria até a data do óbito ou se ficar constatada a incapacidade permanente ou temporária do segurado, durante o período de graça, por meio de parecer médico pericial do INSS.

Prescrevem os parágrafos 1º e 2º do art. 102 da Lei n. 8.213/91:

“§1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 14 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior”.

Com a edição da Medida Provisória n. 83, de 13 de dezembro de 2002, a perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício previdenciário pensão por morte, desde que a pessoa falecida, à época do óbito, contasse com a carência mínima necessária para a obtenção da aposentadoria por idade.

Questão que merece indagação é relacionada à possibilidade de regularização das contribuições previdenciárias em atraso pelos herdeiros, a fim de que os mesmos tenham direito à pensão por morte do segurado falecido, sendo este contribuinte individual que não efetuou o recolhimento das contribuições respectivas à época.

Há entendimento jurisprudencial no sentido de que os dependentes do contribuinte individual, para fins de recebimento da pensão por morte, podem efetuar a regularização das contribuições após a morte do segurado. Vejamos a seguinte decisão:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUTÔNOMO. FILIAÇÃO AUTOMÁTICA. SEGURADO OBRIGATÓRIO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. O instituidor da pensão, na condição de autônomo, era segurado obrigatório da Previdência Social, uma vez que a filiação é automática,

pois decorre do exercício de atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, independente de qualquer ato do segurado.

2. O trabalhador autônomo está obrigado a recolher sua contribuição por iniciativa própria, de modo que não ocorrendo recolhimento em lapso superior ao período de graça enseja a perda da qualidade de segurado, mas nada impede que a autora, sua dependente, proceda ao pagamento das contribuições atrasadas após a sua morte, pois se trata de mera regularização dos valores devidos.

3. Preenchidos os requisitos exigidos na Lei nº 8.213/91, concede-se à autora o benefício de pensão por morte, a contar da data do óbito.

(...)

8. Apelação provida.

(Tribunal Regional Federal da Quarta Região, Quinta Turma, relator Luiz Antonio Bonat, processo n. 200370090153999, Data da decisão: 06/11/2007).

Segundo a jurisprudência aludida acima, tratando-se de segurado obrigatório a qualidade de segurado do contribuinte individual ocorre com o exercício da atividade profissional, independente do efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

O art. 30, inciso II, da Lei n. 8.212/91 não levaria à conclusão da perda da qualidade de segurado do contribuinte individual inadimplente, pois esta norma apenas dispõe sobre a arrecadação e recolhimento das contribuições. O não recolhimento das contribuições consistiria em mera irregularidade, podendo ser sanada com o pagamento *post mortem* ⁴⁵.

Não assiste razão tal entendimento. Conforme dissemos, a pensão por morte só será devida aos dependentes do segurado falecido, quando este mantiver a qualidade de segurado.

⁴⁵ “II - Os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência”.

De acordo com o inciso II do art. 30 da Lei n. 8.212/91, o contribuinte individual está obrigado a recolher a contribuição aos cofres da previdência por iniciativa própria.

Da leitura simples deste dispositivo legal verificamos que o fato do contribuinte individual ser considerado segurado obrigatório não permite que o mesmo detenha a qualidade de segurado sem que haja o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias. O inciso II do art. 30 da Lei n. 8.212/91 impõe a referida exigência ao contribuinte individual para a manutenção da qualidade de segurado.

No mesmo sentido, transcrevemos decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. REGULARIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES APÓS O ÓBITO. IMPOSSIBILIDADE.

O contribuinte individual está obrigado a recolher a contribuição aos cofres da previdência por iniciativa própria, sendo certo que a qualidade de segurado decorre exclusivamente, no caso dos citados contribuintes individuais, da prova do recolhimento das referidas contribuições, previdenciárias nos moldes do art 30, II, da Lei n. 8.212/01.

O simples exercício da atividade remunerada não mantém a qualidade de segurado do “de cujus”, sendo necessário, no caso, o efetivo recolhimento das contribuições respectivas pelo próprio segurado quando em vida para que seus dependentes façam jus ao benefício de pensão por morte.

Não é possível a concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do segurado falecido, contribuinte individual, que não efetuou o recolhimento das contribuições respectivas à época, não havendo amparo legal para a dita inscrição post mortem ou para que

sejam descontadas as contribuições pretéritas, não recolhidas pelo de cujus, do benefício da pensão por morte percebida pelos herdeiros. (PU n. 2005.72.95.013310-7, Relator Juiz Federal Marcos Roberto Araújo dos Santos, Sessão de 25.04.2007).

Em virtude de tais considerações, conclui-se que é vedada a concessão do benefício pensão por morte aos dependentes do contribuinte individual falecido que não efetuou o recolhimento das contribuições devidas à época, não havendo amparo legal para a regularização das contribuições após o óbito do segurado.

3.3.1.3. Necessidade social aos dependentes

Consoante vimos no decorrer desta dissertação, a idéia de proteção social surge com o desejo profundo das pessoas de se livrarem das necessidades sociais.

Estas necessidades sociais apresentam tais implicações nas sociedades que não podem ser considerados uma questão puramente individual, mas dizem respeito a toda a sociedade. O perigo que ameaça uma pessoa se transfere para toda a sociedade, pois a ameaça de um dos componentes do todo fatalmente ameaçaria a própria coletividade.

No Brasil, a Constituição Federal vigente considera como valores supremos da nossa sociedade o **bem-estar** e a **justiça sociais**⁴⁶.

O bem estar e a justiça social serão alcançados com a proteção aos indivíduos das necessidades sociais. A seguridade social é o instrumento adotado pelo legislador constituinte pátrio com o escopo de proteger as pessoas das necessidades sociais.

⁴⁶ “Art 193. A Ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem estar e a justiça sociais”.

Na mesma linha de raciocínio, Daniel Pulino dispõe que “o que importa proteger em qualquer área da seguridade social, são situações de necessidade social”⁴⁷.

Em relação à previdência social, somente as necessidades sociais que decorram de determinadas contingências estabelecidas em lei serão objeto de proteção pelo sistema. Através destas contingências a lei estabelece as necessidades sociais a serem supridas pelas prestações previdenciárias.

No mesmo sentido, Daniel Pulino ensina que⁴⁸:

“Por força do que dispõe o art 201 da Constituição, a previdência deve atender à cobertura dos eventos doença, invalidez, morte e idade avançada, além de outros especificados nos demais incisos e parágrafos desse dispositivo. Dessa forma, a proteção dos indivíduos, na previdência social brasileira, é feita em atenção à enumeração legal de contingências sociais especificadas que produzem determinadas situações de necessidade social. Contingências que não de estar, assim, tipificadas na lei previdenciária”.

A contingência morte pode acarretar necessidade social do tipo ausência de ganhos, deixando o familiar do segurado falecido sem o mínimo indispensável ao seu sustento. Somente as situações que geram real necessidade social ao indivíduo devem ser protegidas pelo direito.

Sobre o tema, Heloisa Hernandes Derzi teceu estas oportunas considerações⁴⁹:

“Tradicionalmente, a finalidade das prestações previdenciárias outorgadas por ocasião da morte do segurado constitui o atendimento às situações de necessidade em que se vêem imersas certas pessoas, ou porque realizaram despesas para custear os funerais do segurado

⁴⁷ A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro, p. 40.

⁴⁸ Ibid., p. 39.

⁴⁹ DERZI, Heloisa Hernandes. Os beneficiários da pensão por morte: o regime geral da previdência social. p. 206.

falecido, ou porque serão providas dos recursos econômicos que o segurado destinava à sua sobrevivência. Dizendo em outros termos, a prestação previdenciária outorgada em virtude do falecimento do segurado pretende não privar de apoio os que sofreram desequilíbrio econômico, compensando-se com tal perda”.

Assim, para a configuração do critério material do benefício previdenciário ora em exame, o evento morte deve acarretar necessidade social aos dependentes do falecido.

Corroborando com este entendimento, Miguel Horvath afirma em sua obra que o critério material da prestação previdenciária em estudo é a “*morte do segurado que acarreta uma necessidade social aos seus dependentes*”⁵⁰.

O estudo detalhado dos dependentes será abordado posteriormente, na ocasião em que for analisado o aspecto pessoal da norma jurídica da pensão por morte.

3.3.2. Critério espacial

O critério espacial tem como escopo analisar a área geográfica de atuação da norma.

Em homenagem ao princípio da territorialidade, aplica-se a norma jurídica previdenciária aos fatos impositivos praticados no território nacional.

Excepcionalmente, a legislação pátria permite aplicar a norma previdenciária em território internacional, em conformidade com o princípio da extraterritorialidade.

⁵⁰ Direito Previdenciário, p. 244.

Assim, o benefício previdenciário ora em estudo também será devido na hipótese em que o evento morte ocorra fora do território brasileiro, desde que o falecido seja considerado segurado pela Lei n. 8.213/91.

3.3.3. Critério temporal

O saudoso Geraldo Ataliba define o aspecto temporal⁵¹ “*como a propriedade que esta tem de designar (explícita ou implicitamente) o momento em que se deve reputar consumado (acontecido, realizado) um fato imponível*”.

Como se vê, o aspecto temporal determina o momento em que nasce a relação jurídica disciplinadora do comportamento humano.

A importância do critério temporal é definir o momento em que surge a relação jurídica e, conseqüentemente, a legislação que será aplicada no caso em concreto.

No tocante à modalidade morte real, o critério temporal é a data do óbito do segurado.

Embora a relação jurídica previdenciária nasça com a ocorrência do óbito, o pagamento do benefício será devido a partir da data do requerimento administrativo, quando este for realizado após o prazo de trinta dias do evento morte.

O prazo em comento estabelecido pelo art. 74 da Lei n. 8213/91 não correrá enquanto o menor beneficiário não completar 16 (dezesesseis) anos.

Quanto à modalidade pensão por morte presumida em razão de ausência prolongada, a relação jurídica previdenciária nasce com a decisão judicial que declarar a ausência do segurado.

⁵¹ ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária. 6 ed, 2 tiragem. São Paulo: Ed. Malheiros, 2001. p. 94.

A declaração judicial só poderá ser proferida após o decurso do prazo de 06 (seis) meses do desaparecimento do segurado.

Ao contrário da modalidade de pensão por morte real, a data do início do benefício da modalidade morte por ausência prolongada será a partir do provimento jurisdicional que declarar a ausência do desaparecido.

A respeito do assunto, Marcos de Queiroz Ramalho⁵² teceu oportunas considerações. Segundo o autor, não se justifica que a data do início do benefício seja somente a partir da decisão judicial que deferir a declaração de ausência, pois a diferença de tratamento entre os dependentes da modalidade pensão por morte em razão de ausência prolongada e os beneficiários da pensão por morte real ofende o princípio da isonomia, tendo em vista que a contingência social e os beneficiários são os mesmos.

Ora, a finalidade da prestação beneficiária pensão por morte é garantir os meios indispensáveis ao sustento dos beneficiários quando lhes faltam os subsídios econômicos daquele que lhes dava sustento. Concordamos com a opinião do autor aludido acima sobre o prazo estabelecido pelo art. 78 da Lei n. 8.213/91, pois a natureza alimentar deste benefício torna necessário que o mesmo seja concedido com a maior brevidade possível aos familiares do falecido. Assim, a data do início do benefício deveria ser fixada a partir do momento em que ocorreu o desaparecimento do segurado.

No que concerne à modalidade morte presumida em razão de acidentes e catástrofe, a data do início do benefício será a data da ocorrência do fato, nos termos do inciso II do art. 112 do Decreto n. 3.048/99⁵³.

3.4. Conseqüente normativo

⁵² RAMALHO, Marcos de Queiroz. *A Pensão por Morte no Regime Geral da Previdência Social*. 1 ed. São Paulo: Editora LTR, 2006. p. 80.

⁵³ “II - em caso de desaparecimento do segurado por motivo de catástrofe, acidente ou desastre, a contar da data da ocorrência, mediante prova hábil”.

Até o momento analisamos o antecedente normativo que nos fornece os critérios para a identificação do fato jurídico.

Após o estudo da hipótese normativa, convém, agora, examinar o conseqüente normativo.

Este tem como escopo estipular a regulação da conduta, prescrevendo direitos e obrigações para as pessoas envolvidas no acontecimento do fato jurídico previdenciário.

Consoante lição do prof Paulo de Barros Carvalho⁵⁴, “*o conseqüente normativo desenha a previsão de uma relação jurídica, que se instala, automaticamente e infalivelmente, assim que se concretize o fato*”.

Enquanto o antecedente normativo nos fornece os elementos necessários para a identificação do fato jurídico previdenciário, o conseqüente normativo permite a identificação da relação jurídica que nasce determinando quem é o sujeito ativo, o sujeito passivo e o objeto das obrigações previdenciárias.

Portanto, o aspecto pessoal e o quantitativo são os critérios para identificarmos o aparecimento de uma relação jurídica.

3.4.1. Critério pessoal.

Segundo os preciosos ensinamentos do prof Paulo de Barros,⁵⁵ “*o critério pessoal é o conjunto de elementos, colhidos no prescritor da norma, e que nos aponta que são os sujeitos da relação jurídica - sujeito ativo, credor ou pretensor, de um lado, e sujeito passivo ou devedor, do outro*”.

⁵⁴ Curso de Direito Tributário, p. 278.

⁵⁵ Ibid., p. 278.

Na relação jurídica previdenciária prestacional, o sujeito ativo é o titular do direito de perceber alguma prestação previdenciária.

Em relação à pensão por morte, o sujeito ativo será o dependente da pessoa falecida.

O art. 16 da Lei n 8.213/91 diz quem são os dependentes do Regime Geral da Previdência Social e os qualifica em dependentes de 1ª classe, 2ª classe e 3ª classe⁵⁶.

A Previdência Social brasileira hierarquiza os dependentes do segurado. Assim, o dependente de 2ª classe só terá direito ao benefício previdenciário se não houver dependente de 1ª classe. Da mesma forma, o dependente de 3ª classe não será beneficiário de prestação previdenciária se existir dependente de 2ª classe.

Os dependentes da mesma classe concorrem entre si. Havendo mais de um deve-se dividir o valor da pensão em cotas partes iguais.

A cota parte da pessoa que deixar de ser dependente será acrescida aos demais beneficiários da mesma classe.

O benefício previdenciário será extinto com a perda da qualidade de dependente do último integrante da classe, mesmo que remanesçam dependentes nas classes inferiores.

Questão que merece indagação é se o dependente previdenciário autor de homicídio doloso contra segurado pode ser beneficiário da pensão por morte.

O escopo do benefício previdenciário pensão por morte é tutelar os dependentes nas situações em que a morte do segurado acarreta necessidade social.

⁵⁶ “Art 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição dos 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;
II- os pais;
III- o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido”.

Para que seja conferida a prestação previdenciária pensão por morte, o ordenamento jurídico brasileiro exige o requisito da dependência econômica.

Assim, em que pese não haver previsão legal excluindo o benefício pensão por morte do dependente que mata segurado, entendemos que a retirada voluntária da vida de seu familiar demonstra, por si só, que o homicida não dependia economicamente da vítima.

3.4.1.1. Dependentes de primeira classe

De acordo com o inciso I do art. 16 da Lei n. 8.213/91, são considerados dependentes de primeira classe: cônjuge; companheiro; filhos menores de vinte e um anos de idade, não emancipados, ou inválidos de qualquer idade.

Os beneficiários mencionados acima gozam de presunção de dependência econômica. Assim, os mesmos não precisam comprovar a dependência econômica para fazer jus ao benefício previdenciário.

3.4.1.1.1. Cônjuge

O Regime Geral da Previdência Social considera o cônjuge como beneficiário de primeira classe.

Até a Constituição Federal de 1988, o cônjuge varão só tinha direito à pensão por morte do RGPS se o mesmo estivesse inválido para o trabalho ou fosse menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos.

Com a promulgação da Magna Carta, foi estabelecida a igualdade entre homens e mulheres para recebimento do benefício previdenciário pensão por morte.

Para que o cônjuge seja beneficiário da pensão por morte, basta que comprove o vínculo jurídico do casamento civil, já que a dependência econômica é presumida.

Wladimir Novaes Martinez não deixou de fazer crítica a presunção de dependência econômica do cônjuge. Segundo o eminente autor, esta presunção econômica nada mais é do que um ⁵⁷ “*anacronismo devido à história da previdência social, surgida quando a mulher não trabalhava ou os filhos maiores de quatorze anos não colaboravam na constituição da renda familiar*”.

E, seguindo na mesma linha, Heloisa Hernandez Derzi preleciona que⁵⁸:

“O Direito Previdenciário, ao revés, cumpre finalidade protetiva, qual seja, a de garantir a sobrevivência daqueles que efetivamente dependiam da assistência material do segurado falecido. A proteção previdenciária advém de um fundo social constituído com base na solidariedade social. Não tem natureza patrimonial; por conseguinte, não pode ser “transmitido” aos herdeiros do segurado. Se é assim, a presunção absoluta da dependência econômica do cônjuge ou companheiro (a), não está em conformidade com a natureza jurídica do benefício da pensão por morte. O atual modelo previdenciário não pode conceder “pensão vitalícia” a cônjuges que possuem capacidade para manter a própria sobrevivência. Esse procedimento justifica-se à época em que a cônjuge feminino não era dado o direito ao exercício de atividade profissional fora do âmbito familiar, fato que podia representar incapacidade de prover o próprio sustento, já que a mulher se afastava

⁵⁷ Curso de Direito Previdenciário, p. 179.

⁵⁸ Os beneficiários da pensão por morte: regime geral da previdência social, p. 228.

do mercado de trabalho ou nem mesmo estava habilitada para nele se inserir”.

Consoante o entendimento dos doutrinadores aludidos acima, a dependência econômica presumida do cônjuge era justificada na época em que homem era o provedor do lar. As mulheres não trabalhavam fora do âmbito familiar e, conseqüentemente, não tinham condições de manter o seu próprio sustento quando o marido falecia.

Com a inserção da mulher no mercado de trabalho, a prestação previdenciária pensão por morte ao cônjuge só deveria ser concedida em situações de necessidade social. Ao invés de restringir o direito às situações em que há risco social, a dependência econômica acabou se estendendo ao homem, com fundamento no princípio da isonomia consagrado pelo art. 5º da CF.

Assim, não se justifica mais a presunção de dependência econômica do cônjuge, sendo que o benefício pensão por morte só deveria ser deferido ao mesmo quando demonstrada sua incapacidade de prover o seu próprio sustento em razão de enfermidade grave ou idade avançada.

Ao cônjuge jovem e capacitado para o trabalho deve ser concedido um benefício previdenciário temporário, durante um período de tempo, para que a pessoa possa se adaptar à ausência de ingressos financeiros ocasionados pela morte de seu cônjuge.

Quanto ao cônjuge separado ou divorciado, o mesmo tem direito ao benefício previdenciário pensão por morte, conforme dispõe o parágrafo 2º do art 76 da Lei n. 8.213/91.

O preceito assim se acha grafado:

“Parágrafo 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”.

Assim, o separado de fato, judicialmente e o divorciado terão direitos à prestação previdenciária pensão por morte, mas não há presunção de dependência econômica.

A referida dependência econômica será comprovada com o recebimento pelo beneficiário de pensão alimentícia. O valor da pensão por morte que o cônjuge separado ou divorciado irá receber não tem qualquer relação com o valor de pensão alimentícia que ele percebia anteriormente.

O Judiciário pátrio, também, tem admitido que o cônjuge separado ou divorciado judicialmente receba o benefício previdenciário pensão por morte, mesmo nas hipóteses em que não houve fixação de alimentos, fundamentando tal posicionamento no fato de que tal direito é irrenunciável. Todavia, neste caso o cônjuge separado ou divorciado deverá comprovar a relação de dependência econômica de outra forma, como, por exemplo, o pagamento de seu aluguel pelo segurado falecido, ou mesmo que a necessidade econômica seja superveniente.

A este respeito, há a Súmula 336 do STJ que determinou o seguinte:

“A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente”.

Nas causas relacionadas ao direito de família, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a irrenunciabilidade dos alimentos é restrita às relações de parentesco em sentido estrito. Tendo em vista que os cônjuges são parentes por afinidade, a cláusula de renunciabilidade dos alimentos em uma separação judicial ou divórcio é perfeitamente válida⁵⁹.

⁵⁹ Neste sentido: “Direito civil e processo civil. Família. Recurso Especial. Separação Judicial. Acordo homologado. Cláusula de renúncia a alimentos. Posterior ajuizamento de ação de alimentos por ex-cônjuge. Carência de ação. Ilegitimidade ativa. A cláusula de renúncia de alimentos, constante em acordo de separação devidamente homologado, é válida e eficaz, não permitindo ao ex-cônjuge que renunciou, a pretensão de ser pensionado ou voltar a pleitear o encargo. Deve ser reconhecida a carência de ação, por ilegitimidade ativa do ex-cônjuge para postular em juízo o que anteriormente renunciara expressamente”. (STJ, 3ª Turma. Resp n 701.902/SP. Julgamento 15/9/2005. Publicação 15/09/2005. Relatora: Min Nancy Andrighi).

Depreende-se da súmula mencionada acima que o posicionamento desta Corte Superior é mais generoso com o ex-cônjuge após a morte do segurado que durante a vida deste, acarretando uma distinção sem qualquer pertinência lógica.

Além disso, a Súmula 336 do STJ extrapolou ao permitir a concessão do benefício pensão por morte se comprovada a necessidade econômica superveniente. Adotando este posicionamento, um cônjuge divorciado que no momento da morte não passava por dificuldades financeiras poderia, 10 ou 20 anos depois, caso advenha a necessidade econômica, requerer pensão por morte do segurado.

Conforme discorremos anteriormente, o aspecto temporal assinala o momento em que se reputa ocorrido o fato imponível descrito na hipótese normativa.

No benefício previdenciário pensão por morte, o aspecto temporal se dá no momento em que ocorre o óbito do segurado falecido. É nesse exato instante que os requisitos da pensão por morte devem estar presentes.

Assim, não há como sustentar que tal necessidade econômica possa ser originada após a ocorrência do fato gerador que se verifica com a morte do segurado. O raciocínio contrário afronta toda a teoria da norma jurídica.

Outro aspecto importante no nosso ordenamento jurídico é a não cessação do benefício pensão por morte concedido ao ex-cônjuge que contraiu novas núpcias.

O art. 1708 do CC estabelece o dever de mútua assistência entre os cônjuges. Este dever obriga os cônjuges a se auxiliarem reciprocamente.

Em homenagem ao dever de mútua assistência, entendemos que não há razão para a manutenção da prestação pensão por morte ao beneficiário após o novo matrimônio, já que o requisito da necessidade social desapareceu com o ingresso do rendimento do novo consorte.

Sobre o assunto, trazemos à colação as palavras elucidativas de Heloisa Hernandez Derzi ⁶⁰:

“(...) se a finalidade do benefício consiste em garantir a sobrevivência, é de se presumir que a nova relação conjugal, em si mesma, implica deveres conjugais, entre eles o de assistência mútua. Não se justifica, pois, que perdure a qualidade de dependente. O novo Código Civil, em seu art 1.708, deixa claro que, tanto, nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável do credor, cessa o dever de prestar alimentos”.

3.1.1.1.2. Companheiro

No direito pátrio, o Código Civil de 1916 não disciplinou o instituto da união estável. Em razão da ausência de regulamentação sobre a matéria, os Tribunais começaram a reconhecer a união estável com fundamento na existência de uma sociedade de fato entre os companheiros, desde que provado o esforço comum destes na aquisição do patrimônio (Súmula 380-STF).

Outros julgados conferiam à companheira o direito à compensação pelos serviços domésticos prestados durante a união estável correspondentes aos valores dos salários que seriam devidos.

Surgiram, então, as Leis ns 4.069/62, 4.284/63 e a Lei 7.210/84, que conferiram certos direitos às relações concubinárias.

A Carta Magna de 1988 foi a primeira constituição a regulamentar o instituto da união estável. O seu parágrafo 3º do art. 226 consagra que:

⁶⁰ Os beneficiários da pensão por morte: regime geral da previdência social, p. 239-240.

“Para o efeito de 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”.

No tocante à legislação infraconstitucional em vigor, o novo Código Civil consolidou a matéria relacionada à união estável, disciplinando o instituto entre seus artigos 1723 a 1727, *verbis*:

“Art 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato e judicialmente.

§ 2º As causas suspensivas do art 1.523 não impedirão a caracterização da união estável.

Art 1.724. As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento e educação dos filhos.

Art 1.725. Na união estável, salvo contrato escrito entre os companheiros, aplica-se às relações patrimoniais, no que couber, o regime da comunhão parcial de bens.

Art 1.726. A união estável poderá converter-se em casamento, mediante pedidos dos companheiros ao juiz e assento no Registro Civil.

Art 1.727 As relações não eventuais entre homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato”.

Depreende-se do parágrafo 1º do art. 1.723 do CC a possibilidade de reconhecimento de união estável de companheiro casado com outrem, desde que comprovada a separação de fato. Tal entendimento já vinha sendo seguido pela jurisprudência majoritária.

Assim, as pessoas casadas formalmente, mas separadas de fato ou separadas judicialmente poderão constituir unidade familiar, pois o direito não pode deixar de se ater à realidade social.

No âmbito previdenciário, o instituto da união estável é regulamentado nos artigos 16, I, parágrafo 3º da Lei n. 8.213/91 e art. 16, I, parágrafo 6º do Decreto n. 3.048/99.

Prescrevem os preceitos em comentos:

“Art 16. São beneficiários do Regime Geral da 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.

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

e

“Art 16- São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição dos dependentes do segurado:

I-o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido;

(...)

Parágrafo 6º Considera-se união estável aquela verificada entre o homem e a mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem”.

Consoante se lê nos dispositivos acima transcritos, para efeito de direito à pensão por morte, o companheiro e a companheira concorrem em igualdade de condições com a esposa, ex-esposa (que recebe alimentos) e os filhos do segurado.

Note-se, ainda, que o parágrafo 6º do art. 16 do Decreto n. 3.048/99 não contempla as alterações advindas com o atual Código Civil, pois o aludido dispositivo regulamentar não prevê a possibilidade de reconhecimento de união estável de companheiro casado com outrem, quando restar comprovada a separação de fato. Este só tinha reconhecido a união estável na hipótese de existência de prole em comum com a companheira.

Em virtude de tais considerações, a exigência do parágrafo 6º do art. 16 do Decreto n. 3048/99 de que o dependente seja solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo para o reconhecimento da união estável, cessou com o advento do art. 1723 do atual CC, pois este artigo do decreto regulamentar não contempla o separado de fato sem prole em comum.

Portanto, com o advento da Lei n. 10.406/02, que instituiu o Código Civil, poderá ser concedida pensão por morte, apesar do instituidor ou dependente ser casado com outrem, desde que comprovada a separação de fato ou judicial na ocasião do fato gerador. O ordenamento jurídico brasileiro proíbe a poligamia, conforme estatui o art. 1521 do atual Código Civil, razão pela qual é vedado o reconhecimento da união estável quando o companheiro casado não estiver separado de fato.

3.4.1.1.3. Companheiro homossexual

Após a análise da união estável nas relações entre homem e mulher, convém verificar se é possível, no direito brasileiro, conceder o benefício previdenciário pensão por morte às relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo.

A Lei n. 8.213/91 não contempla o companheiro (a) homossexual como dependente para efeitos previdenciários.

Todavia, o Ministério Público Federal intentou a Ação Civil Pública n. 2000.71.00.009347-0, postulando judicialmente que o companheiro homossexual seja

considerado dependente preferencial, sendo o mesmo incluído na classe I do art. 16 da Lei de Benefícios (Lei n. 8.213/91).

Em 17 de abril de 2000, a liminar requerida pelo Ministério Público foi deferida pelo R. Juízo da Terceira Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre, confirmada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da Quarta Região, determinando que o INSS reconheça o direito do dependente homossexual à proteção previdenciária, enquadrando-o como dependente preferencial, desde que o mesmo preencha os requisitos exigidos pelos arts. 74 a 80 da Lei n. 8.213/91 e art. 22 do Decreto n. 3.048/99.

Alguns autores entendem que a referida decisão que reconheceu o dependente homossexual como dependente preferencial previdenciário é inconstitucional, pois a Constituição Federal não consagra a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Essa posição foi adotada, no direito brasileiro, entre outros por Marcos de Queiroz Ramalho. Segundo ele⁶¹, “*A norma constitucional somente garante a união estável entre homem e mulher. O art 226, parágrafo terceiro não excetua outra forma de união estável*”.

Ao contrário desta linha de pensamento, entendemos constitucional a decisão que passou a reconhecer a união homossexual, permitindo que o parceiro do segurado do mesmo sexo tenha direito à pensão por morte e ao auxílio reclusão.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as normas que tutelam a família devem ser examinadas em conformidade com os princípios constitucionais, já que estes desenharam um novo conceito de unidade familiar.

A dignidade da pessoa humana (fundamento da República), solidariedade e isonomia substancial (objetivos fundamentais), são os princípios fundamentais da Magna Carta de 1988.

⁶¹ A Pensão por Morte no Regime Geral da Previdência Social, p. 110.

Os princípios da igualdade, da liberdade, solidariedade e da intimidade, desdobramentos do valor da dignidade da pessoa humana, legitimam a orientação sexual como expressão da personalidade e excluem a possibilidade de qualquer proibição de união entre pessoas do mesmo sexo.

A partir da atual Constituição vigente⁶²:

“A família inscrita na Constituição de 1988 é a família instrumento, funcionalizada à promoção da personalidade de seus membros. Não mais subsiste a família-instituição, a qual deveria ser protegida a todo custo, pois valia por si só. Não importava a liberdade e realização de seus integrantes, mas sua preservação irrestrita, inclusive com uma hipocrisia paz doméstica”.

Ademais, foi assegurada a pluralidade de entidades familiares, garantidora do respeito à liberdade e às diferenças individuais, razão pela qual o rol de entidades familiares previsto na Constituição Federal é meramente exemplificativo.

Adotando o mesmo posicionamento, Paulo Luiz Netto Lobo ensina que⁶³:

“Os tipos de entidades familiares explicitamente referidos na Constituição brasileira não encerram “numerus clausus”. As entidades familiares, assim entendidas as que preencham os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade, estão constitucionalmente protegidas, como tipos próprios, tutelando-se os efeitos jurídicos pelo direito de família e jamais pelo direito das obrigações, cuja incidência degrada sua dignidade e das pessoas que a integram”.

⁶² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Família, Guarda e Autoridade Parental. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005. p. 09.

⁶³ LOBO, Paulo Luiz Netto. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do Numerus Clausus, Porto Alegre: Revista Brasileira do Direito de Família, n 12, 2002, p. 55.

Assim, é perfeitamente possível o reconhecimento como dependente preferencial previdenciário do companheiro homossexual, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da isonomia. As entidades familiares mencionadas no art. 226 da Constituição Federal não são taxativas, sendo possível o reconhecimento de outras não previstas no texto constitucional, desde que preenchidos os requisitos da união estável, quais sejam, afetividade, estabilidade e ostensibilidade.

Fabio Zambitte Ibrahim também entende constitucional o reconhecimento do direito à pensão por morte ao companheiro homossexual. Ensina o autor que⁶⁴:

“o fato de inexistir previsão legal de união homoafetiva não impede seu reconhecimento, como de fato tem ocorrido. Ainda que tal situação possa causar estranheza e até mesmo repulsa, não pode o direito fechar-se à realidade social, deixando pessoa sem a devida cobertura previdenciária, em razão de sua opção sexual”.

3.4.1.1.4. Filhos

O art. 16 da Lei n 8.213/91 atribuiu ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, a condição de dependente preferencial.

Antes da Constituição Federal de 1988, os filhos de pais não casados entre si eram chamados de *ilegítimos*. Estes se dividiam em *naturais* ou *espúrios*. Os primeiros eram assim chamados porque não havia entre os pais impedimento para o casamento. Já os espúrios eram os filhos nascidos da união entre homem e mulher entre os quais havia, ao tempo da concepção, impedimento absolutamente dirimente.

⁶⁴ Curso de Direito Previdenciário, p. 456.

Atualmente, o parágrafo 6º do art. 227 da Constituição vigente proíbe qualquer discriminação entre os filhos havidos ou não do casamento e os adotados, razão pela qual a expressão “filhos de qualquer condição” do art. 16 da Lei de Benefícios deve ser suprimida do ordenamento jurídico pátrio, pois a mesma deixou de ter utilidade⁶⁵.

No tocante ao critério da idade para a concessão da pensão por morte ao filho, importante é dizer que a mudança, no atual CC, da redução da maioridade de 21 (vinte e um) anos para 18 (dezoito) anos não se aplica ao direito previdenciário.

Para fins previdenciários, a Lei 8.213/91 que limita a condição de dependente ao menor de 21 (vinte e um) anos deve prevalecer em relação à idade de 18 (dezoito) anos imposta pelo atual Código Civil, pois a lei específica prevalece perante a lei geral.

Da mesma forma que o diploma da lei civil pátria, a legislação previdenciária deveria reduzir o limite de idade do filho dependente para 18 (dezoito) anos. Consoante vimos anteriormente, a finalidade da previdência social é garantir os meios indispensáveis de manutenção (mínimo vital) nas hipóteses em que os beneficiários (segurados e descendentes) estejam em estado de necessidade social.

A atual realidade social não permite mais que a norma previdenciária considere o filho entre 21 (vinte e um) e 18 (dezoito) anos como dependente econômico presumido, pois o mesmo já possui plena capacidade de manter a sua própria subsistência.

Conforme verificaremos no próximo capítulo desta dissertação, no direito comparado a presunção de dependência econômica dos filhos vai até os 18 (dezoito) anos. A partir desse instante, o filho tem o ônus de provar a impossibilidade de obter os meios indispensáveis ao seu sustento por motivo de incapacidade absoluta permanente ou em razão do mesmo está cursando ensino básico ou superior.

⁶⁵ “§6º 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”.

Ressalta-se, ainda, que o RGPS não contempla como dependente os filhos maiores, até 24 (vinte) quatro anos, que estejam cursando ensino superior. Essa previsão só é válida em alguns regimes próprios de previdência, bem como para efeito do imposto de renda e pensão de alimentos. Consoante o exposto, decisão proferida em 11/10/2005, pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, Resp 639487/RS, relator Min. José Arnaldo da Fonseca:

“RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 8.213/91. IDADE LIMITE. 21 ANOS. ESTUDANTE. CURSO UNIVERSITÁRIO.

A pensão pela morte do pai será devida até o limite de vinte e um anos de idade, salvo se inválido, não se podendo estender até os 24 anos para os estudantes universitários, pois não há amparo legal para tanto. Recurso provido”.

Quanto ao filho inválido, o mesmo deixa de ser dependente presumido quando cessar a invalidez. Essa ocorre quando o filho for considerado capaz para o exercício de atividade que lhe garanta a sua própria subsistência.

Para a constatação da invalidez, deverá ser verificada a condição da incapacidade, mediante exame pericial a cargo do INSS.

Questão divergente na doutrina pátria é se emancipação extingue a qualidade de dependente presumido do filho inválido.

De acordo com o parágrafo único do art. 5º do CC, a emancipação do menor ocorre nas seguintes situações:

“I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver (dezesseis) anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo o exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenham economia própria”.

Com fundamento no artigo 114, inciso II, do Decreto n. 3.265/99, parte da doutrina entende que a emancipação do dependente inválido, na hipótese de colação de grau científico em curso de ensino superior, não o exclui da condição de dependente.

Alem dessa hipótese, a emancipação em relação à hipótese do casamento também não deve acarretar a exclusão do inválido da condição de dependente, caso o mesmo não provenha com o seu próprio sustento.

Ainda sobre o tema, trazemos à colação, uma vez mais, os ensinamentos de Fabio Zambitte, que assim preleciona⁶⁶:

“(...) não seria razoável a exclusão do benefício do dependente, apenas por causa do casamento do mesmo. O melhor entendimento é no sentido da manutenção da condição do dependente inválido, quando do casamento e da colação de grau em curso de ensino superior. Em ambas as situações, é razoável afirmar-se que a invalidez e a dependência econômica não estão eliminadas”.

No mesmo sentido, podemos mencionar a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

***PREVIDENCIÁRIO - EXCLUSÃO DE DEPENDENTE – CASAMENTO
– DIREITO SUPERVENIENTE - APLICAÇÃO.***

⁶⁶ Curso de Direito Previdenciário, p. 454.

- O dependente inválido, em razão de haver contraído matrimônio, não perde tal qualidade, tendo em vista o direito superveniente com a entrada em vigor da Lei n° 8.213/91, que não estabelece como no Decreto n° 83.080/79, aquela regra como texto legal, em observância ao art. 462, do CPC.

- Precedentes do STJ.

- Recurso desprovido. (REsp n 151205, Processo n. 199700725553, Rel Cid Flaquer Scartezini, Quinta Turma, Data da decisão: 03/09/1998).

3.4.1.1.5. Enteadado

Enteadado é o parente por afinidade em linha reta, cuja mãe ou o pai se casou novamente, em relação ao seu padrasto ou madrasta.

Na legislação previdenciária pátria, o parágrafo 2º do art 16 da Lei n. 8.213/91 considerou o enteadado como beneficiário preferencial.

É o que diz o preceito em comento:

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

Ao contrário do que ocorre com os filhos, o enteadado não tem dependência econômica presumida. Portanto, o mesmo só terá direito ao benefício previdenciário se comprovar a dependência econômica e desde que não possua bens suficientes para o seu próprio sustento.

3.4.1.1.6. Tutela

O Estatuto da Criança e do Adolescente assegura ao menor o direito de ser criado e educado no seio de sua família. A criança e o adolescente só serão colocados em família substituta por exceção.

Reza o art. 28 da Lei n. 8.069/90 que a família substituta é aquela recebida por guarda, tutela e adoção.

A tutela é regulamentada nos artigos 1.728 a 1.766 do atual Código Civil, bem como nos artigos 36 a 38 do ECA (Lei n. 8.069/90).

O saudoso Silvio Rodrigues define a tutela como ⁶⁷“*instituto de caráter assistencial e que visa substituir o pátrio poder em face das pessoas cujos pais faleceram ou foram suspensos ou destituídos do poder paternal*”.

Depreende-se da definição mencionada acima que a tutela é o conjunto de poderes e encargos conferidos pela lei a uma pessoa capaz, para reger a pessoa do incapaz que seja órfão ou que esteja com os pais impedidos de exercer o pátrio poder.

Para fins previdenciários, o parágrafo 2º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, equiparou o menor tutelado ao filho, mas neste caso a presunção econômica não é presumida⁶⁸.

Assim, para que o tutelado tenha direito ao benefício previdenciário pensão por morte, exige-se que o mesmo comprove a dependência econômica.

3.4.1.1.7. Guarda

⁶⁷ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. 6 ed, volume 6. São Paulo: Editora Saraiva, 1997. p. 392.

⁶⁸ “§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”.

A guarda é a forma de colocação em família substituta destinada a regularizar a posse do menor de fato.

O menor sob guarda era equiparado ao filho para fins previdenciários, sendo considerado beneficiário preferencial do segurado, desde que comprovada a dependência econômica.

Com o advento da Lei n. 9.528/97, que alterou a redação do parágrafo 2º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, o menor sob guarda foi retirado do rol de beneficiários da Previdência Social. O legislador quis coibir as fraudes no procedimento de guarda.

Ocorre que o parágrafo 3º do art. 33 do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei n. 8.069/90) determina que a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional ao menor, conferindo-lhe a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

Para resolvermos o conflito de normas entre a Lei 8.213/91 e o Estatuto da Criança e do Adolescente em relação ao menor sob guarda receber o benefício previdenciário, devemos aplicar os critérios da especialidade e posterioridade. De acordo com o primeiro critério, entre duas normas incompatíveis de mesma hierarquia deve prevalecer a norma especial em detrimento da norma geral.

Assim, é necessário identificar qual das leis em conflito é a especial (Lei de Benefícios alterada pela Lei n. 9.528/97 ou o ECA).

Analisando as normas em conflito, percebemos que sob a ótica do direito previdenciário, a Lei 8.213/91 é especial em relação à Lei n. 8.069/90; ao passo que, sob a ótica do direito do menor, a Lei n. 8.060/90 é especial em relação à Lei n. 8.213/91.

O critério da especialidade deve priorizar não propriamente a natureza do direito envolvido, mas sim os titulares dos direitos em questão. Tendo em vista que o Estatuto da Criança e Adolescente dispõe nesse aspecto sobre os direitos de proteção do menor (titular do direito envolvido), entendo que o mesmo ostenta prioridade normativa sobre a Lei n 8.213/91.

Nesse sentido pronunciou-se o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. MENOR SOB GUARDA. PARÁGRAFO 2º, ART. 16 DA LEI 8.231/91. EQUIPARAÇÃO À FILHO. FINS PREVIDENCIÁRIOS. LEI 9.528/97. ROL DE DEPENDÊNCIA. EXCLUSÃO. PROTEÇÃO AO MENOR. ART. 33, PARÁGRAFO 3º DA LEI 8.069/90. ECA. GUARDA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(...)

III - A redação anterior do § 2º do artigo 16 da Lei 8.213/91 equiparava o menor sob guarda judicial ao filho para efeito de dependência perante o Regime Geral de Previdência Social. No entanto, a Lei 9.528/97 modificou o referido dispositivo legal, excluindo do rol do artigo 16 e parágrafos esse tipo de dependente.

IV - Todavia, a questão merece ser analisada à luz da legislação de proteção ao menor.

V - Neste contexto, a Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - prevê, em seu artigo 33, § 3º, que: "a guarda confere à

criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário".

VI - Desta forma, restando comprovada a guarda deve ser garantido o benefício para quem dependa economicamente do instituidor, como ocorre na hipótese dos autos. Precedentes do STJ.

VII - Agravo interno desprovido."(AgRg no REsp nº 727716/CE, relator o Ministro Gilson Dipp, DJ de 16.05.2005, p. 412).

Ademais, não há que se falar na aplicação do princípio da posterioridade, tendo em vista que a Lei n. 8.060/90 é especial em relação à Lei 8.213/91 ("*lex generalis non derogat lex specialis*").

A fraude nos procedimentos de guarda deve ser combatida através de uma fiscalização mais eficaz do poder público, verificando em cada caso concreto a veracidade das informações prestadas e não suprimindo um direito.

Consoante vimos, o escopo da previdência social é proteger às pessoas do risco social, assegurando aos beneficiários o mínimo indispensável de manutenção. A morte do guardião pode acarretar estado de necessidade ao menor, razão pela qual ele terá direito ao benefício previdenciário se comprovar a dependência econômica do segurado falecido.

Portanto, a nova redação do parágrafo 2º do art. 16 da Lei de Benefícios não afasta o direito do menor sob guarda em receber a prestação previdenciária pensão por morte.

3.4.1.2. Dependentes de segunda classe: os pais

Na ausência de dependentes de primeira classe, os dependentes de segunda classe terão direito ao benefício previdenciário pensão por morte, conforme estabelece o art. 16, inciso II, da Lei de Benefícios.

De acordo com o dispositivo legal transposto acima, os pais são os dependentes de segunda classe.

Os dependentes desta categoria devem comprovar a dependência econômica para receberem o benefício previdenciário, pois os mesmo não gozam de dependência econômica presumida.

Discorrendo sobre o assunto, o eminente Feijó Coimbra afirma que⁶⁹:

“Dependência econômica, para a lei previdenciária, consiste na situação em que certa pessoa vive, relativamente a um segurado, por ele sendo, no todo ou em parte, efetivamente ou presumidamente, mantida e sustentada”.

Depreende-se do conceito aludido que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, pois basta a dependência parcial para que se configure a qualidade de dependentes dos pais.

A propósito do tema, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula 229 pacificando a questão nos seguintes termos:

“Súmula 229- A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva”.

⁶⁹ COIMBRA, Feijó. Direito Previdenciário Brasileiro. 10 ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999. p. 99.

Nas classes sociais menos favorecidas, é comum que a composição da renda familiar ocorra com o somatório de todos os salários dos membros da família, sendo que a perda de qualquer parcela salarial acarreta evidente prejuízo ao sustento da mesma.

Para que seja comprovado o vínculo da dependência econômica, o parágrafo 3º do art. 22 do Decreto n. 3.048/99 estabelece a apresentação de no mínimo três dos seguintes documentos:

- I - certidão de nascimento de filho havido em comum;*
- II - certidão de casamento religioso;*
- III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;*
- IV - disposições testamentárias;*
- V - anotação constante na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social, feita pelo órgão competente;*
- VI - declaração especial feita perante tabelião;*
- VII - prova do mesmo domicílio;*
- VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;*
- IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;*
- X - conta bancária conjunta;*
- XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;*
- XII - anotação constante de ficha de ficha ou livro de registro de empregados;*
- XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do segurado e a pessoa interessada como sua beneficiária;*
- XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;*
- XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;*

XVI - declaração de não-emancipação do dependente menor de 21 anos;
XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a
comprovar.

3.4.1.3. Dependentes de terceira classe

É considerado dependente de terceira classe, em conformidade com o inciso III do art. 16 da Lei n. 8.213/91, o irmão não emancipado menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A existência de um dependente da primeira ou segunda classe exclui o direito do dependente de terceira classe.

O momento em que se verifica a ordem de vocação previdenciária é a data do evento gerador da prestação previdenciária.

Da mesma forma que o dependente de segunda classe, o irmão terá que comprovar a dependência econômica.

Em relação à emancipação e a invalidez, aplica-se aos irmãos as mesmas considerações desenvolvidas na figura dos filhos como dependente preferencial.

3.4.1.4. Pessoa Designada

A redação original da Lei de Benefícios previa como dependente de quarta classe pessoa designada menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos de idade ou inválida.

Com o advento da Lei n. 9.032/95, suprimiu-se a quarta classe de dependente previdenciário. Um dos motivos para a existência desta modalidade de dependente era estender a proteção previdenciária à companheira. A partir do momento em que o companheiro (a) foi reconhecido pelo ordenamento jurídico pátrio como dependente preferencial, o legislador entendeu que a figura do dependente designado perdeu sua razão de existir.

Não concordamos com a supressão pelo legislador ordinário da figura do dependente designado. Ao extinguir a quarta classe de dependentes previdenciários, a legislação previdenciária pátria deixou desprotegidas pessoas não mencionadas nas demais classes de beneficiários, tais como o tio e o sobrinho que dependem economicamente do segurado falecido.

3.4.2. Critério quantitativo

Consoante vimos, o critério quantitativo encontra-se no conseqüente da estrutura da norma jurídica.

O ilustre professor Paulo de Barros define o critério quantitativo como⁷⁰ “*o grupo de notícias informativas que o intérprete obtém da leitura atenta dos textos legais, e que lhe faz possível precisar, com segurança, a exata quantia devida (...)*”.

Ainda nas lições do referido autor⁷¹:

“(...) qualquer esforço retórico seria inútil para o fim de exhibir a extraordinária importância de que se reveste o exame pormenorizado do critério quantitativo, bastando assinalar que nele reside a chave para a determinação do objeto prestacional, isto é, qual o valor que o sujeito ativo pode exigir e que o sujeito ativo deve pagar”.

⁷⁰ Curso de Direito Tributário, p. 321.

⁷¹ Ibid., p 322.

Na estrutura da norma jurídica da pensão por morte, no Regime Geral da Previdência Social, o critério quantitativo indica o valor exato do benefício previdenciário devido pelo INSS ao dependente do falecido.

O art. 75 da Lei n. 8.213/91 previa que o valor da pensão por morte corresponderia a uma parcela de 80% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou que teria direito se estivesse aposentado da data do seu óbito, além de 10% para cada dependente.

Com a edição da Lei n. 9.528/97, que revogou a Lei n. 9.032/95, o valor mensal da pensão por morte será de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito de receber se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

Eis a dicção do art 75 da Lei de Benefícios:

“Art 75 O valor mensal da pensão por morte será de 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquele a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez, na data de seu falecimento, observado o disposto no art 33 desta lei”.

A contrário do que ocorre na legislação pátria, iremos verificar que, nos países abordados nesta dissertação, a porcentagem da alíquota da pensão por morte se sujeita ao número de dependentes do segurado falecido ou à idade avançada.

O Brasil é o único caso entre os países estudados neste trabalho em que se percebe pensão por morte com a porcentagem de igual valor ao da aposentadoria, independentemente do número de dependentes do segurado falecido. Entendemos que a porcentagem do valor do benefício pensão por morte deveria variar, na legislação pátria, de acordo com o número de dependentes do falecido.

Um dos temas que mais atormenta a doutrina e a jurisprudência referente à base de cálculo do benefício em estudo é a discussão sobre a possibilidade de revisão do benefício dos beneficiários que obtiveram a pensão por morte em percentual inferior a 100%, pois requereram o mesmo antes da Lei n. 9.032/95.

Parte da doutrina entende constitucional a revisão do benefício concedido anteriormente a Lei n. 9.032/95. De acordo com este entendimento, tendo em vista que o ato jurídico perfeito e o direito adquirido são princípios constitucionais destinados à comunidade, a referida revisão do ato concessório do benefício previdenciário em favor do beneficiário é possível.

Sobre o assunto, o STF após reverter a sua posição inicialmente adotada, entendeu pela inadmissibilidade das revisões das pensões por morte concedidas anteriormente da vigência da Lei n. 9.032/95. Vejamos a seguinte decisão:

EMENTA: Previdência Social. Benefício. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.

(RE 558064, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 04/09/2007, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007 DJ 28-09-2007)

Para a Corte Constitucional, se o direito ao benefício previdenciário foi adquirido anteriormente ao advento da nova lei, o seu cálculo deve ser realizado de acordo com a legislação vigente à época em que foram atendidos os requisitos necessários, em homenagem ao princípio

tempus regit actum. Ademais, a aplicação da lei nova aos benefícios concedidos antes de sua vigência afronta a regra da contrapartida.

Conforme abordamos no segundo capítulo desta dissertação, a Constituição Federal de 1988 previu em seu art. 195, parágrafo 5º, a regra da contrapartida. Esta regra impede que sejam criadas ou majoradas prestações previdenciárias sem a respectiva fonte de custeio. É indubitável que a aplicação da lei nova aos benefícios concedidos antes da vigência da lei, que instituiu novo cálculo ao benefício previdenciário pensão por morte, afrontaria a regra em comento, em virtude da falta de previsão de custeio.

Em virtude de tais considerações, assiste razão o Supremo Tribunal Federal ao indeferir qualquer interpretação da Lei n. 9.032/95 que impute a aplicação de suas disposições a benefícios de pensão por morte concedidos em momento anterior a sua vigência.

Por derradeiro, cumpre salientar que o valor do benefício previdenciário pensão por morte não pode ser inferior ao salário mínimo nem superior ao maior salário de contribuição vigente. É o que dispõe o art. 33 da Lei n. 8.213/91:

“Art 33 A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário de contribuição, ressalvado o disposto no artigo 45 desta Lei”.

Quando o valor do benefício previdenciário pensão por morte for fixado em um salário mínimo e houver dois ou mais dependentes, cada um deles receberá valor inferior ao limite mínimo, sendo que neste caso não há que se falar em afronta ao disposto no art. 33 da Lei n. 8213/91 e art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

3.5. Carência

Em conformidade com o art. 24, *caput*, da Lei de Benefícios da Previdência Social⁷², podemos definir período de carência como a exigência legal de um número mínimo de contribuições para ser reconhecido o direito do interessado às prestações previdenciárias.

Quanto ao benefício previdenciário pensão por morte, não há exigência de período de carência, nos termos do art. 26, inciso I, da Lei n. 8213/91.

Eis a dicção do referido artigo:

*“Art 26- Independe de carência a concessão das seguintes prestações:
I - pensão por morte, auxílio reclusão, salário-família e auxílio acidente”.*

Segundo Daniel Pulino, a exigência do período de carência tem origem constitucional tanto no princípio da contributividade das prestações previdenciárias quanto no dever de observância de critérios que preservem o equilíbrio financeiro⁷³.

Consoante abordamos no capítulo anterior desta dissertação, ao contrário da saúde e da assistência social, a previdência social tem como característica fundamental a contributividade.

Assim, o art. 201 da Constituição Federal afirma que a previdência social tem caráter contributivo. A concessão do benefício pensão por morte sem a exigência de período de carência afronta o caráter contributivo das prestações previdenciárias.

A propósito, verificaremos no decorrer deste trabalho que Portugal exige que o falecido tenha preenchido o prazo de garantia de 36 meses com registro de remunerações para a concessão do benefício pensão por morte.

⁷² “Período de carência é 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”.

⁷³ A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro, p. 74.

Da mesma forma, a Espanha estabelece como condição para a concessão do benefício em comento que o segurado reúna um período mínimo de 500 dias dentro de um período ininterrupto de 5 anos imediatamente anterior ao óbito, ou que o falecido, na data da morte, mesmo não se encontrando em alta ou em situação similar, reúna um período mínimo de 15 anos.

A Itália, também, exige como requisito que o segurado acumule 5 anos de contribuição dos quais pelo menos 3 anos ocorridos no quinquênio precedente à morte, ou, se o falecido não estiver em alta, que tenha contribuído durante 15 anos ou mais.

3.6. Cumulação de benefícios

Questão que merece indagação é sobre a possibilidade de cumulação do benefício previdenciário pensão por morte com outras prestações previdenciárias.

A cumulação de benefício previdenciário é disciplinada pelo art. 124 da Lei n. 8.213/91.

Eis a dicção do referido artigo:

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

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio doença;

V - mais de um auxílio-acidente;

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

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da previdência social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente”.

Depreende-se do preceito aludido acima que, em regra, o segurado só tem direito a um benefício previdenciário.

Todavia, a inacumulatividade dos benefícios previdenciários não se aplica ao benefício previdenciário pensão por morte. O art. 124 da Lei de Benefícios não veda a cumulação da pensão por morte com os demais benefícios previdenciários.

O direito pátrio só não admite a cumulação de duas pensões por morte, pois neste caso o beneficiário deverá optar pela mais vantajosa. No entanto, se as duas pensões por morte forem de regimes previdenciários distintos, é possível a cumulação dos benefícios.

A legislação previdenciária brasileira deveria proibir a cumulação da pensão por morte com outro benefício previdenciário.

Conforme analisamos, o benefício previdenciário em estudo é destinado a compensar a situação de necessidade social que o falecimento de determinada pessoa acarreta para seus familiares. Se o dependente do falecido já recebe uma aposentadoria que garante os meios indispensáveis ao seu sustento, não há razão para que o mesmo tenha direito ao benefício previdenciário pensão por morte.

3.7. Extinção do benefício pensão por morte

A extinção da prestação previdenciária pensão por morte pode ser parcial ou total. A primeira ocorre na hipótese em que um dos beneficiários perde o direito a prestação previdenciária.

O parágrafo 2º do artigo 77 da Lei n. 8.213/91 disciplina as hipóteses de extinção da relação jurídica previdenciária pensão por morte para cada dependente. Transcrevamos o dispositivo:

“§ 2º – A parte individual da pensão extingue-se:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido;

III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez”.

Consoante o inciso I do preceito acima, a morte do beneficiário acarreta a extinção da parte individual da prestação previdenciária pensão por morte, em razão do desaparecimento de um dos sujeitos da relação jurídica.

O inciso II reza que a relação jurídica previdenciária se extingue quando o dependente completar 21 (vinte e um) anos ou com a sua emancipação.

Já o inciso III prescreve que a cessação da invalidez extingue a relação jurídica previdenciária pensão por morte ao dependente.

Quando um dos dependentes deixa de receber o benefício, a sua cota-parte será rateada em partes iguais aos demais dependentes da mesma classe.

No tocante à extinção total da relação jurídica previdenciária pensão por morte, esta somente ocorre com a cessação da cota do último pensionista. O falecimento do último dependente não traz direito à concessão da pensão aos beneficiários excluídos à época do óbito do segurado.

Outra forma de extinção total da relação jurídica previdenciária em estudo ocorre na modalidade de pensão “morte presumida”. Neste caso, o reaparecimento do suposto falecido extingue o benefício previdenciário. Os dependentes ficam desobrigados a devolver ao erário público os valores recebidos durante a ausência do segurado, salvo má-fé.

CAPÍTULO 4- A PENSÃO POR MORTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO ALIENÍGENA

4.1. Abordagem preliminar

Conforme lição já exposta, o RGPS do Brasil concede o percentual do benefício previdenciário pensão por morte de igual valor ao da aposentadoria, independente da idade do cônjuge e do número de dependentes. Além disso, o ordenamento jurídico pátrio não estabelece carência de idade ou tempo de contribuição para a concessão do benefício.

Em outros países, a integralidade da pensão se sujeita ou à idade avançada ou à existência de mais de um dependente. Ademais, alguns países adotam limites mínimos para o período contributivo.

Iremos abordar nesta dissertação três países que foram objeto de estudo no curso de mestrado, quais sejam: Itália, Espanha e Portugal. Estes países têm um regime previdenciário semelhante ao direito brasileiro, razão pela qual os mesmos podem contribuir com o aperfeiçoamento do nosso sistema jurídico.

Com o intuito de compreender a pensão por morte no regime de previdência social por capitalização individual, também iremos abordar a pensão por morte do Chile. A comparação da previdência chilena com a previdência do direito brasileiro deve ser feita com ressalvas, pois os dois países adotam regimes previdenciários totalmente distintos.

Além dos países mencionados acima, achamos relevante analisar a pensão por morte de um país que adota o sistema jurídico do “*common law*”. Por isso, estudaremos a seguridade social do direito americano.

4.2. Países Europeus

Antes de verificarmos a legislação relacionada à pensão por morte dos países escolhidos para comparação com a pensão por morte no regime geral da previdência social do direito brasileiro, importante é tecer algumas considerações sobre normas internacionais de seguridade social do continente europeu.

O Conselho da Europa, instituído em maio de 1949, contribuiu para o desenvolvimento da seguridade social dos cidadãos europeus. Segundo Ilídio das Neves, “*os seus instrumentos normativos neste domínio constituem verdadeiros marcos na história da seguridade social europeia e pontos de referência no processo de harmonização*”⁷⁴.

Por sua vez, a Carta Social Européia de 1961 determinou aos Estados contratantes a adoção das seguintes medidas em matéria de seguridade social: estabelecer ou manter um sistema de seguridade social; manter o sistema de seguridade social a um nível satisfatório pelos menos igual ao nível necessário para a ratificação da norma mínima prevista na Convenção 102 da Organização Internacional do Trabalho; procurar elevar progressivamente os regimes de segurança social a um nível mais elevado.

Já o Código Europeu de Segurança Social de abril de 1964 exerceu uma influência direta no aperfeiçoamento e na aproximação dos ordenamentos jurídicos nacionais de seguridade social.

Em novembro de 1990, o Conselho da Europa estabeleceu um instrumento ainda mais aperfeiçoado e exigente, o Código Europeu de Segurança Social Revisto⁷⁵. Este código definiu o risco social morte em seu art 60, n 1, como a perda dos meios de subsistências por parte dos descendentes e do cônjuge sobrevivente em consequência do falecimento do trabalhador beneficiário.

⁷⁴ Direito da segurança Social, p. 180.

⁷⁵ Ibid., p. 181.

Quanto ao Tratado da União Européia, instituído em fevereiro de 1992, este foi modesto em relação à matéria de direito social. Afirma em seu art. 2º que o objetivo da Comunidade é promover o desenvolvimento harmonioso e equilibrado das atividades econômicas, respeitando um elevado nível de proteção social. Reconhece, também, no art. 117 a necessidade dos Estados membros de promoverem a melhoria das condições de trabalho dos trabalhadores.

4.2.1. Portugal

4.2.1.1. Escorço Histórico

O sentimento do dever moral de proteção contra situações de necessidade social iniciou desde o surgimento da nacionalidade portuguesa.

Durante a idade média, foi-se desenvolvendo uma organização embrionária de assistência privada. Assim, em 1498, a rainha D. Leonor fundou a primeira Irmandade de Misericórdia. Após a fundação desta instituição, foram criadas várias Santas Casas de Misericórdia por todo o país.

Em maio de 1919, cinco diplomas tentaram introduzir um sistema de seguros social obrigatório com as seguintes características: abrangia apenas os trabalhadores ativos com rendimento inferior a um certo limite; financiamento mediante o pagamento de quotizações pelos empregadores e empregados; gestão realizada por um organismo estatal centralizado, mas autônomo.

Todavia, como nos chama a atenção Ilídio das Neves⁷⁶, o início da história propriamente dita do direito da seguridade social portuguesa ocorreu com atraso em relação aos demais países da Europa Ocidental.

⁷⁶ Ibid., p. 186.

Segundo o mesmo autor ⁷⁷, o desenvolvimento histórico da legislação portuguesa de seguridade social pode ser dividido em quatro períodos, sendo que cada um deles está representado por uma lei fundamental.

O primeiro período da seguridade social portuguesa iniciou-se com o Estatuto do Trabalho Nacional, aprovado pelo Decreto n. 23.084, de 23 de setembro de 1933, inspirado na Carta de Lavoro italiana.

Em seguida, foi publicada a Lei n. 1.884, de 26 de março de 1935, que estabeleceu as bases gerais da previdência social. Este diploma legal apresentou um sistema de previdência social de caráter global, abrangente e estruturado.

A segunda fase da história da seguridade social portuguesa, iniciado com a Lei n. 2.115, de 18 de junho de 1962, abrangeu eventualidades que não eram cobertas, tornando-se mais completo o esquema de proteção previdenciária, além de alargar as normas de enquadramento pessoal e estabelecer um sistema de capitalização mitigada nas prestações diferidas (pensões de velhice, invalidez e morte).

Já a terceira fase do desenvolvimento histórico da seguridade social de Portugal iniciou-se com a evolução legislativa ocorrida a partir de 25 de abril de 1974. Esta fase pode ser considerada como a transição entre a antiga Lei n. 2.115/1962 e a Lei n. 28/84 (Lei de Bases).

Esta fase da seguridade portuguesa tem como principais diplomas normativos a Constituição da República e o Decreto Lei n. 549/77, Lei Orgânica da Segurança Social. O primeiro estabeleceu em seu art 63 os cinco princípios da seguridade social, ao passo que o segundo ficou conhecido pelas idéias reformadoras em que se apoiou.

Entre as idéias reformadoras da LOSS, podemos salientar o sistema integrado da previdência social e da assistência social, bem como a criação de centros regionais de seguridade social e a especialização e diversificação no âmbito da administração central.

⁷⁷ *Ibid.* p. 188.

A quarta fase da história securitária portuguesa tem início com a publicação da Lei n. 28/84 denominada Lei de Bases. Como principais características deste diploma legal, podemos mencionar: tendência de harmonização dos regimes de segurança social; é determinado um amplo quadro jurídico comum das prestações; previsão de um quadro jurídico regulador de várias garantias de direito dos interessados.

Após vários anos em vigor, a Lei n. 28/84 foi revogada pela Lei n. 17, de 08 de agosto de 2000. Esta lei tem como principais objetivos: a melhoria das condições e níveis de proteção social; eficiência da gestão; e a eficácia financeira do sistema.

Em 20 de dezembro de 2002, a Lei n. 17/2000 foi revogada pela Lei 32/2002. Esta Lei perdeu sua vigência em 2007, ocasião em que foi publicada a nova Lei de Bases de Segurança Social (Lei n. 4/2007), de 16 de janeiro de 2007.

4.2.1.2. Características Gerais

A Constituição de Portugal consagra em seu art. 63 os grandes princípios orientadores da seguridade social. Estes princípios dizem respeito à universalidade da proteção, à natureza pública do sistema, ao papel a desempenhar pelas instituições privadas nesta matéria, ao âmbito material da proteção assegurada pela seguridade social, e à articulação entre tempos de trabalho e de regime de seguridade social⁷⁸.

⁷⁸ Art 63 da Constituição da República Portuguesa “1. Todos têm direito à segurança social. 2. Incumbe ao Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado e descentralizado, com a participação das associações sindicais, de outras organizações representativas dos trabalhadores e de associações representativas dos demais beneficiários. 3. O sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho. 4. Todo o tempo de trabalho contribui, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado. 5. O Estado apóia e fiscaliza, nos termos da lei, a actividade e o funcionamento das instituições particulares de solidariedade social e de outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, com vista à prossecução de objectivos de

No âmbito da legislação infraconstitucional, a Lei de Bases (Lei n. 04/2007, de 16 de janeiro) prevê em seu art. 5º os seguintes princípios gerais do sistema de seguridade social português: princípio da universalidade; da equidade social; da diferenciação positiva; da subsidiariedade; da inserção social; da coesão intergeracional; do primado da responsabilidade pública; da complementaridade; da unidade; da descentralização; da participação; da eficácia; da tutela dos direitos adquiridos e dos direitos em formação; da garantia judiciária; da informação.

O sistema de seguridade social português é composto pelo sistema de proteção social de cidadania, o sistema previdencial e o sistema complementar.

A proteção social de cidadania visa garantir direitos básicos dos cidadãos e a igualdade de oportunidades, além de promover o bem estar e a coesão social (art. 26 da Lei 04/2007)⁷⁹.

Para que esses objetivos sejam alcançados, compete ao sistema de proteção social de cidadania: a efetivação do direito a mínimos vitais dos cidadãos em situação de carência econômica; a prevenção e a erradicação de situações de pobreza; a compensação por encargos familiares; e a composição por encargos nos domínios e da dependência.

O sistema de proteção social e cidadania abrange o subsistema de ação social, o subsistema da solidariedade e o subsistema da proteção familiar.

A ação social garante a prevenção e a reparação de situações de carência e desigualdade sócio-econômica, de dependência, de disfunção, exclusão ou vulnerabilidade sociais, bem como a integração e promoção comunitárias das pessoas e o desenvolvimento das respectivas capacidades. Além disso, o subsistema de ação social assegura proteção aos grupos mais vulneráveis, tais como crianças, jovens, idosos e pessoas com deficiências.

solidariedade social consignados, nomeadamente, neste artigo, na alínea b) do n.º 2 do artigo 67.º, no artigo 69.º, na alínea e) do n.º 1 do artigo 70.º e nos artigos 71º e 72º”.

⁷⁹ “Art 26 1- O sistema de proteção social de cidadania tem por objectivos garantir direitos básicos dos cidadãos e a igualdade de oportunidades, bem como promover o bem-estar e a coesão sociais”.

Já o subsistema da solidariedade destina-se a assegurar direitos essenciais para prevenir e erradicar situações de pobreza e de exclusão, além de garantir prestações em situações de comprovada necessidade pessoal ou familiar, não abrangidas pelo sistema previdencial⁸⁰.

O subsistema de proteção familiar tem como escopo assegurar a compensação de encargos familiares acrescidos quando ocorram os riscos sociais⁸¹.

Quanto ao sistema previdencial, este objetiva garantir, com fundamento no princípio da solidariedade de base profissional, prestações pecuniárias substitutivas de rendimentos do trabalho perdido em razão da ocorrência das eventualidades legalmente definidas (art. 50 da Lei n 04/2007)⁸².

Para que os beneficiários tenham acesso às prestações previdenciárias, a Lei de Base exige a inscrição do segurado e o cumprimento da obrigação contributiva.

No tocante ao aspecto pessoal do sistema previdenciário, são beneficiários os trabalhadores por conta de outrem ou legalmente equiparados e os trabalhadores independentes.

Por fim, temos o sistema complementar que visa cobrir prestações correspondentes a eventualidades não cobertas pelos regimes legais. O sistema complementar abrange um regime público de capitalização e regimes complementares de iniciativa coletiva e de iniciativa individual.

4.2.1.3. Pensão de Sobrevivência

⁸⁰ Art 36 da Lei n. 04/2007. “O subsistema de solidariedade destina-se a assegurar, com base na solidariedade de toda a comunidade, direitos essenciais por forma a prevenir e a erradicar situações de pobreza e de exclusão, bem como garantir prestações em situações de comprovada necessidade pessoal familiar, não incluídas no sistema previdencial”.

⁸¹ Art 44 da Lei n. 04/2007. “O subsistema de protecção familiar visa assegurar a compensação de encargos familiares acrescidos quando ocorram as eventualidades legalmente previstas”.

⁸² “O sistema previdencial visa garantir, assente no princípio da solidariedade de base profissional, prestações pecuniárias substitutivas de rendimentos de trabalho perdido em conseqüências da verificação das eventualidades legalmente definidas”.

As contingências sociais a serem obrigatoriamente cobertas pela seguridade social estão determinadas, no direito português, pelo n.º 6 do art. 63 da Lei Maior, e entre estes eventos obrigatórios inclui-se a **viuvez** e a **orfandade**.

Em conformidade com a norma constitucional, a Lei n. 4/2007 (Lei de Bases da Segurança Social), também, previu em seu art. 52 as eventualidades protegidas pelo subsistema da previdência social⁸³. A pensão de sobrevivência é regulamentada pelo Decreto 322/90, de 18 de outubro.

A contingência morte acarreta uma perda súbita e irreversível nos rendimentos da família do falecido. Em razão disso, a legislação portuguesa garante a prestação previdenciária denominada “pensão de sobrevivência” aos beneficiários do falecido, desde que preenchidos os requisitos legais.

Além do benefício previdenciário aludido acima, é conferido o subsídio por morte aos familiares do falecido, já que a morte ocasiona um acréscimo de despesas, tais como os encargos inerentes à realização do funeral e a eventual satisfação dos compromissos do falecido. Este benefício consiste em um valor correspondente a 6 (seis) vezes a remuneração média mensal dos 2 (dois) melhores anos dos últimos 5 (cinco) com registro de remunerações.

Há, também, a previsão do “reembolso de despesas de funeral” que é atribuído à pessoa que prove ter realizado as despesas do funeral, quando não existirem familiares com direito ao subsídio por morte.

⁸³ “1- A protecção social regulada no presente capítulo integra as seguintes eventualidades:

- a) Doença;
- b) Maternidade, paternidade, e adopção;
- c) Desemprego;
- d) Acidentes de trabalho e doenças profissionais;
- e) Invalidez;
- f) Velhice, e;
- g) Morte”.

No que tange ao sistema de seguridade social não contributivo, é assegurada a “pensão de viuvez” ao cônjuge sobrevivente de pensionista de pensão social, desde que não tenha direito a qualquer pensão nem possua rendimentos superiores a 30% do valor de Indexante dos Apoios Sociais (IAS).

O regime não contributivo garante, ainda, a pensão de orfandade à criança e jovens até atingirem a maioridade ou a emancipação, desde que sejam órfãos de pessoas não abrangidas por qualquer regime de proteção social e os rendimentos líquidos mensais sejam iguais ou inferiores a 40% do valor do IAS.

4.2.1.3.1. Requisitos

O art. 4º do Decreto 322/90 dispõe que:

“as pensões de sobrevivências são prestações pecuniárias que têm por objectivo compensar os familiares de beneficiário da perda dos rendimentos de trabalho determinada pela morte deste”.

O critério material do benefício pensão por sobrevivência é a **morte do segurado ou o desaparecimento em caso de guerra, de calamidade pública, em situação de sinistro ou em ocorrência semelhante, em condições que permita presumir seu falecimento.**

Para que os beneficiários tenham direito à prestação previdenciária em estudo, a legislação portuguesa exige que o falecido tenha preenchido o prazo de garantia de **36 (trinta e seis) meses com registro de remunerações**⁸⁴.

O critério temporal da pensão de sobrevivência é a data do óbito do falecido. A partir deste instante o benefício em comento é devido aos dependentes, salvo se o mesmo não for

⁸⁴ Art 16 do Decreto 322/90. “1- O reconhecimento do direito à pensão de sobrevivência depende da verificação de um prazo de garantia de 36 meses”.

requerido no prazo de (06) meses. Neste caso o benefício previdenciário é devido a partir da data do requerimento. Tratando-se de nascituro, a pensão só é devida a partir do mês seguinte ao do nascimento.

Quanto ao critério quantitativo, o valor devido será uma porcentagem da pensão do falecido ou daquela que o mesmo teria direito à data do falecimento. As porcentagens são as seguintes: 60%, um cônjuge ou ex-cônjuge; 70%, mais de um cônjuge ou ex-cônjuge; 20%, um filho; 30%, dois filhos; 40%, três ou mais filhos. As porcentagens dos filhos dobram, caso não haja ex-cônjuge ou cônjuge com direito à pensão de sobrevivência⁸⁵.

As pensões de sobrevivência atribuíveis aos descendentes e ascendentes de beneficiários não são acumuláveis com pensões àqueles atribuídas e por direito próprio.

4.2.1.3.2. Beneficiários

O cônjuge terá direito à pensão de sobrevivência se tiver filhos do casamento ou se for casado com o segurado falecido há pelo menos 01 (um) ano antes da data do seu óbito. Quando a morte resultar de acidente ou de moléstia contraída ou manifestada depois do casamento, não será exigido este prazo de 01 ano⁸⁶.

Já o ex-cônjuge só tem direito quando, na separação, ficar assegurada pensão alimentícia ou se esta não lhes tivesse sido atribuída por falta de capacidade econômica do falecido judicialmente reconhecido.

Da mesma forma, na hipótese de casamento nulo ou anulável, têm direito às prestações pensão por morte as pessoas que contraíram o casamento de boa-fé com o segurado e à data de

⁸⁵ Segurança Social. Disponível em: <http://www1.seg-social.pt/left.asp?03.02.03>. Acesso em: 07 de junho de 2007.

⁸⁶ Art 9º do Decreto 322/90. “Não havendo filhos do casamento, ainda que nascituros, o cônjuge sobrevivente só tem direito às prestações se tiver casado com o beneficiário pelo menos um ano antes a data do falecimento deste, salvo se a morte tiver resultado de acidente ou de doença contraída ou manifestada depois do casamento”.

sua morte recebessem pensão de alimentos decretada e homologada judicialmente ou se esta não lhes tivesse sido atribuída por falta de capacidade econômica do falecido para prestar.

O cônjuge e o ex-cônjuge terão direito à pensão de sobrevivência pelo período de 05 (cinco anos), caso os mesmos tenham à data do óbito idade inferior a 35 anos. A pensão será concedida sem limite de tempo, se os cônjuges ou ex-cônjuges preencherem as seguintes condições: tiverem idade igual ou superior a 35 anos ou atingirem esta idade enquanto tiverem direito à pensão; estiverem em situação de incapacidade total e permanente para o trabalho.

A pensão de sobrevivência, também, será devida à companheira (o) que vivia, há mais de 02 anos, em situação idêntica a dos cônjuges, com o falecido não casado ou separado judicialmente, e a quem tenha sido reconhecido por sentença judicial o direito a alimentos da herança do falecido.

Quanto aos filhos, estes têm direito de receber o benefício previdenciário em estudo até completar 18 (dezoito) anos ou nas seguintes situações: dos 18 aos 25 anos, se os mesmos estiverem matriculados em qualquer curso de nível secundário e superior, ou freqüentar cursos de formação profissional, e que não exerçam atividade de enquadramento obrigatório nos regimes de proteção social; até aos 27 anos, se eles freqüentarem cursos de mestrado ou curso de pós-graduação, a preparar tese de licenciatura ou de doutoramento, ou a realizar estágio de fim de curso, desde que não auferam remuneração superior a dois terços do valor Indexante dos Apoios Sociais (IAS); tratando-se de deficientes, não há limite de idade, desde que, nessa qualidade, sejam destinatários de prestações por encargos familiares.

A legislação portuguesa equipara os enteados aos filhos, desde que o segurado falecido estivesse obrigado a prestar-lhes alimentos.

O adotado e o nascituro, também, têm direito à pensão de sobrevivência na qualidade de descendentes do falecido.

Por fim, inexistindo cônjuge, ex-cônjuge e filhos, os pais terão direito à pensão de sobrevivência, desde que estejam a cargo do segurado falecido.

4.2.1.3.3. Extinção

O direito à pensão de sobrevivência cessa nas seguintes hipóteses: morte do beneficiário; casamento do cônjuge ou ex-cônjuge do falecido; no caso do beneficiário deficiente, na alteração do grau de incapacidade ou quando esta deixar de se verificar; declaração de incapacidade sucessória por indignidade ou deserdação; após o decurso de 05 anos, se o cônjuge ou ex-cônjuge tiver menos de 35 anos à data da morte do segurado; quando os filhos atingirem o limite de idade estabelecido pela lei previdenciária portuguesa.

4.2.2. Espanha

4.2.2.1. Escorço histórico

Em 1883, foi criada a Comissão de Reformas Sociais que se encarregou do estudo de questões interessadas em melhorar as condições da classe obreira espanhola. Com a publicação da Lei de Acidente de Trabalho de 1900, surge a primeira lei de seguro social da Espanha.

Logo após, são editadas várias leis de proteção social, tais como a Aposentadoria do Trabalhador (1919), o Seguro Obrigatório de Maternidade (1923), o Seguro de Desemprego Obrigatório (1931), o Seguro Doença (1942), e o Seguro Obrigatório de Velhice e Invalidez (1947). Todavia, a proteção destes seguros se mostrou insuficiente, levando a aparição de outros mecanismos de proteção articulados através das mutualidades laborais, organizadas por setores laborais e cujas prestações têm como finalidade completar a proteção preexistente. Dada a

multiplicidade de mutualidades, este sistema de proteção conduziu a discriminações entre a população laboral e produziu desequilíbrio financeiro.

Objetivando implantar um modelo unitário e integrado de proteção social, com base no sistema de repartição, gestão pública e participação do Estado no financiamento, é editada em 1963 a Lei de Base de Seguridade Social. Apesar destes princípios que também se encontravam na Lei Geral de Seguridade Social de 1966, o certo é que ainda persistiam antigos sistemas de cotizações afastados dos salários reais dos trabalhadores, ausência de reavaliações periódicas e a tendência de unidade não se consolidou.

A Lei de Financiamento e Melhoria da Ação Protetora publicada em 1972 buscou remediar os problemas financeiros existentes. Porém, a referida lei acabou agravando os problemas financeiros da seguridade social espanhola, ao incrementar a ação protetora sem estabelecer a fonte de custeio.

Com a implantação da democracia na Espanha, a nova Constituição estabeleceu em seu artigo 41 que os poderes públicos manteriam um regime público de seguridade social para todos os cidadãos que garantiria assistência e prestações sociais suficientes nas situações de necessidade.

O Decreto Lei 36, de 16 de novembro de 1978, criou o sistema de participação institucional dos agentes sociais favorecendo a transparência e racionalização da Seguridade Social, assim como o estabelecimento de um novo sistema de gestão realizado pelos seguintes organismos: Instituto Nacional de Seguridade Social, para a gestão das prestações econômicas do sistema; Instituto Nacional de Saúde, para as prestações sanitárias, organismo que passou a denominar-se Instituto Nacional de Gestão Sanitária; Instituto Nacional de Serviços Sociais, para a gestão dos serviços sociais, organismo que passou a denominar-se Instituto de Maiores e Serviços Sociais; Instituto Social da Marinha, para a gestão dos trabalhadores do mar; e a Tesouraria Geral da Seguridade Social, como caixa único do sistema atuando com base no princípio da solidariedade financeira.

Durante a década de 80⁸⁷, foram implementadas várias medidas com o escopo de melhorar e aperfeiçoar a ação protetora e estender as prestações coletivas não cobertas, além de dar uma maior estabilidade econômica ao sistema de seguridade social. Entre estas medidas, podemos mencionar o processo de equiparação paulatina das bases de cotização com os salários reais, a revalorização das pensões em função da variação do índice de preços e consumo, a ampliação dos períodos necessários para ter direito às prestações e a simplificação da estrutura da seguridade.

Na década de 90, varias modificações sociais tiveram influência no sistema de seguridade social, tais como modificação no mercado de trabalho. Estas modificações ocorridas tornaram necessárias adaptar a proteção para as novas situações.

Em 1995 foi firmado o Pacto de Toledo, que teve como consequência importantes modificações e o estabelecimento de um rumo para assegurar a estabilidade financeira e as prestações da seguridade social.

A implantação das prestações não contributivas, a racionalização da legislação da Seguridade Social, a maior adequação entre as prestações recebidas e a extensão das cotizações previamente realizadas, a criação do Fundo de Reserva da Seguridade Social, a introdução de mecanismos de aposentadoria flexível e o incentivo ao prolongamento da vida laboral, são algumas modificações introduzidas desde 1990.

4.2.2.2. Características gerais

O art. 41 da Constituição da Espanha assegura o direito à seguridade social para todos os cidadãos, determinando que o Estado conceda assistência e prestações sociais suficientes em situações de estado de necessidade.

⁸⁷ Ministério de Trabajo e Inmigración. Disponível em http://www.seg-social.es/Internet_1/LaSeguridadSocial/HistoriadelaSegurid47711/index.htm. Acesso em: 13 de agosto de 2007.

Eis a dicção do referido artigo:

“Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”.

Por sua vez, a Lei Geral da Seguridade Social (Real Decreto Legislativo 1/1994) estabelece em seu art. 2º os princípios gerais da seguridade social. São eles: princípio da universalidade; princípio da unidade; princípio da igualdade; princípio da solidariedade.

O fim da seguridade social é garantir proteção social às pessoas que preencham os requisitos da modalidade contributiva e não contributiva, assim como aos familiares que tiverem a seu cargo, a proteção adequada frente a contingências e situações que contemplam a Lei Geral de Seguridade Social.

Quanto ao sistema de Seguridade Social, este abrange os seguintes regimes: regime geral e regime especial. Este último estabelece normas específicas para as atividades profissionais em que, por suas peculiares condições de tempo e lugar ou pela índole de seus processos produtivos, faz-se necessária para a aplicação dos benefícios da seguridade social. Considera-se no regime especial os seguintes grupos: trabalhadores dedicados a atividades agrícolas, pecuárias e florestais, assim como proprietários de pequenas explorações que cultivem diretamente e pessoalmente; trabalhadores do mar; trabalhadores por conta própria e autônomos; funcionários públicos civis e militares; empregados de casa; e estudantes. Já o regime geral abrange os trabalhadores por conta de outrem e assimilados.

As prestações previstas pelo sistema de seguridade social da Espanha são as seguintes: assistência sanitária; incapacidade temporal; risco durante a gravidez; risco durante a amamentação natural; maternidade; paternidade; incapacidade permanente; lesões permanentes

não inválidas; aposentadoria; morte e superveniência; prestações familiares; prestações por desemprego; prestações de seguro obrigatório de velhice e invalidez (SOVI); prestações de seguro escolar.

4.2.2.3. Pensão por morte e sobrevivência

Iremos abordar a pensão por morte e sobrevivência do Regime Geral da Seguridade Social. A pensão por morte e sobrevivência é disciplinada pelo Real Decreto Legislativo 1/1994 (Ley General de la Seguridad Social).

Ocorrendo o evento morte, o direito espanhol outorga as seguintes prestações previdenciárias: prestação de viuvez; orfandade; pensão em favor dos familiares; subsídio em favor dos familiares; auxílio defunto; indenização por acidente do trabalho e enfermidade profissional; e prestação temporária de viuvez.

4.2.2.3.1. Requisitos

4.2.2.3.1.a. Requisitos Gerais

Para que a pensão por morte e sobrevivência seja concedida aos beneficiários, a legislação previdenciária espanhola exige as seguintes condições gerais⁸⁸:

a) que o falecido seja integrado ao Regime Geral da Seguridade Social, afiliado e em alta ou em situação similar, e que reúna um período mínimo de cotização exigido de 500 dias

⁸⁸Ministério de Trabajo e Inmigración. Disponível em: http://www.seg-social.es/Internet_1/LaSeguridadSocial/HistoriadelSegurid47711/index.htm. Acesso em: 02 de setembro de 2007.

dentro de um período ininterrupto de 05 anos imediatamente anterior ao falecimento ou da data que cessou a obrigação de cotizar, se o óbito for em razão de causa comum;

b) que o falecido, na data do falecimento, mesmo não se encontrando em alta ou em situação similar, reúna um período mínimo de cotização de 15 anos;

c) que o falecido perceba subsídios de incapacidade laboral, risco durante a gravidez, maternidade, paternidade ou risco durante a amamentação natural, e que cumpra o período de cotização que é estabelecido no caso;

d) que o falecido perceba subsídios por recuperação;

e) que o falecido seja pensionista de incapacidade permanente;

f) que o falecido tenha cessado o seu trabalho com direito a pensão de aposentadoria em sua modalidade contributiva sem, todavia, tê-la solicitado;

g) aos trabalhadores desaparecidos em razão de acidente, seja ou não laboral, em circunstâncias que se presuma sua morte, bem como dos que não se tenham notícias durante os 90 dias seguintes ao acidente.

h) que o falecido tenha direito à pensão por incapacidade permanente total, mas escolha receber a indenização especial.

4.2.2.3.1.b. Requisitos específicos da pensão de viuvez

O critério material da pensão por viuvez é a **morte do filiado** ou o seu **desaparecimento em razão de acidente** em circunstâncias que se presuma a morte, ou que não se tenha notícia do pensionista nos 90 dias seguintes ao acidente.

Para calcular o critério quantitativo da pensão de viuvez, necessário é analisar a alíquota e a base de cálculo do benefício em comento.

Em regra, a alíquota é de 52% da base de cálculo.

No entanto, a alíquota será de 70% da base de cálculo correspondente sempre que, durante todo o período de percepção da pensão, verificarmos as seguintes situações: que o pensionista convivia com filhos menores de 26 anos ou maiores incapacitados; que os rendimentos da unidade familiar, incluído o do próprio pensionista, divididos entre o número de membros que compõem, não superem, no cômputo anual, 75% do salário mínimo profissional vigente; que os rendimentos anuais dos pensionistas não superem a quantia mínima resultante da soma do limite que, em cada exercício econômico, está previsto para o reconhecimento dos componentes mínimos das pensões contributivas, no importe anual que, em cada exercício econômico, corresponda a pensão mínima de viuvez. Estes requisitos devem concorrer simultaneamente, pois a perda deles motivará a aplicação da alíquota de 52%.

Na hipótese de separação ou divórcio, o importe da quantia será integral quando exista um único beneficiário com direito a pensão, sempre que o falecido não houver contraído novas núpcias ou constituído união estável.

Se em razão do divórcio existe concorrência de beneficiários com direito a pensão de viuvez, esta será reconhecida em quantia proporcional ao tempo que o falecido viveu com cada um deles, garantido, em todo caso, 40% a favor do cônjuge ou do sobrevivente da união estável.

Quanto à base de cálculo, a mesma é calculada de acordo com a situação em que se encontrava o falecido e a causa do seu falecimento.

Quando o falecido se encontrava recebendo pensão por aposentadoria ou por incapacidade permanente, a base de cálculo da pensão de viuvez será a mesma que serviu para o cálculo das pensões aludidas acima.

Na hipótese de falecimento de trabalhador ativo por contingência comum, a base de cálculo será o coeficiente que resulta da divisão por 28 da soma das bases de cotização do interessado durante o período ininterrupto de 24 meses. Este período será eleito pelos beneficiários dentro dos 15 anos imediatamente anteriores à data do falecimento.

Caso o trabalhador ativo que faleceu em decorrência de acidente de trabalho não tenha completado o período ininterrupto de 24 meses de cotização nos 15 anos anteriores ao falecimento, a base de cálculo será a mais benéfica dentre as seguintes: a prevista para apurar a base de cálculo do falecido ativo por contingência comum; ou a que resulta da divisão por 28 da soma das bases mínimas anteriores ao falecimento, tomadas estas na quantia correspondente à jornada laboral contratada no último término pelo falecido.

No tocante ao critério temporal da pensão por viuvez, este será a partir da data do falecimento do filiado. Se o benefício foi solicitado até três meses após o falecimento, os efeitos econômicos do benefício previdenciário em questão serão contados da data do óbito.

Por fim, vale ressaltar que é possível cumular pensão de viuvez com outra renda de trabalho do beneficiário e com a pensão por aposentadoria ou pensão por incapacidade permanente.

4.2.2.3.1.c. Requisitos específicos da prestação temporal de viuvez

Quando o cônjuge sobrevivente não for beneficiário da pensão de viuvez em razão da ausência de algum requisito legal, o mesmo terá direito a uma prestação temporal de viuvez.

Assim, a prestação temporária é devida ao cônjuge quando seu casamento com o filiado não tenha duração de um ano, ou quando somado a convivência de fato e o casamento não supera o período de dois anos.

O cônjuge, também, terá direito à pensão temporal de viuvez, quando o mesmo não tenha filho em comum com o filiado.

Em qualquer dos dois casos mencionados acima, é necessário que se cumpra os requisitos da alta e da cotização. A prestação temporária tem duração de dois anos e o valor será o correspondente à pensão de viuvez.

4.2.2.3.1.d. Requisitos específicos da pensão de orfandade

Da mesma forma que a pensão por viuvez, o critério material da pensão por orfandade é a **morte do filiado** ou o seu **desaparecimento em razão de acidente** em circunstâncias que se presume sua morte, ou que não se tenha notícia do pensionista nos 90 dias seguintes ao acidente.

Em relação ao critério quantitativo, a base de cálculo da pensão por orfandade será calculada da mesma maneira que a pensão por viuvez.

Já a alíquota da pensão de orfandade será de 20% da base de cálculo.

Quando houver vários beneficiários, a soma das quantias de todas as pensões por morte e sobrevivência não poderá ultrapassar a 100% da base de cálculo.

Excepcionalmente, o limite acima pode ser superior até o máximo de 118%, quando concorrem varias pensões de orfandade com uma pensão de viuvez correspondente a 70%, pois a soma das pensões por orfandade não poderá superar 48% da base reguladora.

Na hipótese de orfandade absoluta, a pensão de orfandade é acrescida da porcentagem de 52% da pensão de viuvez. O acréscimo será repartido entre os órfãos em partes iguais.

Quanto ao critério temporal da pensão por orfandade, aplica-se a mesma regra da pensão por viuvez.

A pensão por orfandade ficará suspensa quando o órfão beneficiário realiza trabalho e obtenha com este um salário de 100% do SMI. (*salario mínimo interprofesional*).

4.2.2.3.1.e. Requisitos específicos da pensão em favor dos familiares

Para que seja concedida a pensão em favor dos familiares, os beneficiários devem preencher os seguintes requisitos: ter convivido com o filiado e a suas expensas por dois anos antes do falecimento daquele; não ter direito a pensão pública; carecer de meios de subsistências, por ter ingressos econômicos iguais ou inferiores ao salário mínimo profissional e não ter familiares com obrigação e possibilidade de prestar-lhe alimentos.

O critério material e o critério temporal são os mesmos da pensão por viuvez e pensão por orfandade.

No tocante ao critério quantitativo, a alíquota será de 20% da base de cálculo.

Se o filiado não tiver cônjuge sobrevivente nem filhos com direito a pensão de orfandade, ou na hipótese do cônjuge sobrevivente com direito a pensão de viuvez falecer sem deixar órfãos beneficiários, a pensão em favor dos familiares será acrescida da porcentagem de 52% (porcentagem da pensão de viuvez).

A pensão em favor dos familiares é incompatível com o recebimento pelo beneficiário de outras pensões públicas ou de qualquer ingresso que supere a quantia do salário mínimo profissional vigente a cada momento.

Se o neto ou irmão menor de 22 anos trabalhar, a pensão em favor do familiar que o mesmo tenha direito fica suspensa.

4.2.2.3.1.f. Requisitos específicos do subsídio em favor dos familiares

Os requisitos para a concessão do subsídio em favor dos familiares são os mesmos da pensão em favor dos familiares.

Quanto ao critério material e temporal, aplica-se o que foi disposto em relação às pensões de viuvez, orfandade e pensão em favor dos familiares.

A alíquota será de 20% da base de cálculo, sendo que esta é calculada da mesma forma que a pensão de viuvez.

4.2.2.3.1.g. Requisitos específicos da indenização por acidente do trabalho ou enfermidade profissional

Em caso de morte proveniente de acidente do trabalho ou enfermidade profissional, os beneficiários do filiado terão direito à indenização. O critério material é, portanto, a **morte do filiado em decorrência de acidente do trabalho ou enfermidade profissional**.

O valor da indenização varia de acordo com o beneficiário.

Se o beneficiário for cônjuge, companheiro ou ex-cônjuge, a indenização será de 6 (seis) mensalidades da base reguladora da pensão de viuvez. Quando houver mais de um beneficiário, a indenização será dividida da mesma maneira que na pensão de viuvez.

Na hipótese de órfão do falecido, o cálculo da indenização será de uma mensalidade da base reguladora da pensão de orfandade. Inexistindo cônjuge, companheiro ou ex-cônjuge, a indenização de 6 mensalidades será distribuída entre os órfãos.

Quando o beneficiário for um ascendente, a indenização será de 9 (nove) mensalidades da base reguladora. Já na hipótese de dois ascendentes, a indenização será de 12 (doze) parcelas.

A indenização do cônjuge e dos filhos é compatível com as pensões de viuvez e orfandade, ao passo que a indenização dos ascendentes é incompatível com qualquer das pensões por morte e sobrevivência que podem corresponder a eles ou a outros familiares.

4.2.2.3.2. Beneficiários

Beneficiários são ⁸⁹“*los titulares del derecho a la cobertura de las situaciones de necesidad, el cual será ejercitable de producirse el hecho causante que actualiza la contingencia protegida*”

4.2.2.3.2.a. Beneficiários da pensão por viuvez

O art. 174 da Lei Geral de Seguridade Social (LGSS), modificado pela Lei n. 40/2007, enumera os beneficiários da pensão de viuvez⁹⁰.

⁸⁹ BLANCO, Perez Rubio. Parejas no casadas y pensión de viudedad. Trivium, 1992. p.61.

⁹⁰ “Artículo 174.- Pensión de viudedad.1. Tendrá derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguna de las causas de extinción que legal o reglamentariamente se establezcan, el cónyuge superviviente cuando, al fallecimiento de su cónyuge, éste, si al fallecer se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta, hubiera completado un período de cotización de quinientos días, dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión. En los supuestos en que se cause aquélla desde una situación de alta o de asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el período de cotización de quinientos días deberá estar comprendido dentro de un período ininterrumpido de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar. En cualquier caso, si la causa de la

Quando a morte decorrer de doença comum, o cônjuge sobrevivente será beneficiário da pensão de viuvez se houver celebrado o casamento um ano antes do falecimento ou se existirem filhos em comum. Não será exigido este prazo de um ano, se o período do casamento e da união estável antes do matrimônio for superior a 2 (dois) anos.

Os separados ou divorciados do filiado serão beneficiários da pensão de viuvez, quando os mesmos percebam pensão compensatória do falecido. Além deste requisito, a legislação espanhola exige que o separado ou divorciado não tenha celebrado novo matrimônio nem constituído união estável.

O ex-cônjuge cujo matrimônio foi declarado nulo terá direito à pensão de viuvez, desde que tenha sido reconhecido o direito à indenização previsto no art. 98 do Código Civil e o mesmo não haja contraído novas núpcias ou constituído união estável.

Por fim, temos o companheiro do falecido como beneficiário da pensão de viuvez, desde que a união estável esteja constituída mediante inscrição em registro público ou formalizada mediante escritura pública. O art 160 da Lei Geral de Seguridade Social e o art 174 do Decreto Legislativo 1/1995 protegiam de forma exclusiva o cônjuge casado, o separado e o divorciado. O direito do companheiro (a) só foi reconhecido com a promulgação da Lei n. 40/2007.

4.2.2.3.2.b. Beneficiários da pensão de orfandade

muerte fuera un accidente, sea o no de trabajo, o una enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización”.

Consoante o art. 175 da Lei Geral de Seguridade Social (Real Decreto Legislativo n. 1/1994), a pensão de orfandade é destinada aos filhos do falecido⁹¹.

Os enteados, também, terão direito à pensão por orfandade, desde que estejam presentes as seguintes condições: que a celebração do matrimônio entre o filiado e o cônjuge sobrevivente tenha ocorrido há pelo menos dois anos antes do falecimento; que o filho do cônjuge sobrevivente tenha convivido as expensas do falecido e não receba outra pensão da seguridade social nem possua familiares com obrigação e possibilidade de prestar-lhe alimentos, segundo a legislação civil.

Na data do falecimento do segurado, os beneficiários mencionados acima devem ser: menores de 18 anos ou maiores que tenham sua capacidade de trabalho reduzida em grau de incapacidade permanente por invalidez; menores de 22 anos nos casos em que o filho não realiza trabalho lucrativo por conta alheia ou própria, ou quando o salário proveniente do trabalho não seja maior ao SMI (*salario mínimo interprofesional*); menores de 24 anos se não sobreviveu nenhum dos pais ou o órfão apresenta incapacidade igual ou superior a 33%,

Quando a orfandade for absoluta e o órfão estiver estudando e completar 24 anos durante o curso escolar, o recebimento da pensão de orfandade será mantido até o primeiro dia do mês imediatamente posterior ao início do seguinte ano acadêmico.

4.2.2.3.2.c. Beneficiários da pensão em favor dos familiares

⁹¹ “Artículo 175.- Pensión de orfandad.1. Tendrán derecho a la pensión de orfandad, en régimen de igualdad, cada uno de los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, siempre que, al fallecer el causante, sean menores de dieciocho años o estén incapacitados para el trabajo, y que aquél se encontrase en alta o en situación asimilada al alta. Será de aplicación, asimismo, a las pensiones de orfandad lo previsto en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 174 de esta Ley”.

Os netos e irmãos, órfãos de pai e mãe, serão beneficiários da pensão em favor dos familiares, desde que na data do falecimento do filiado sejam: menores de 18 (dezoito) anos ou maiores que tenham sua capacidade de trabalho reduzida no mesmo grau da incapacidade permanente por invalidez; menores de 22 anos, quando não exerçam trabalho lucrativo ou se a remuneração auferida pelo trabalho não superar o limite de 75% do SMI (*salario mínimo interprofesional*).

A mãe e as avós, viúva, solteira, separada judicialmente, divorciada, casada cujo marido seja maior de 60 anos ou incapacitado para o trabalho, terão direito à pensão em favor dos familiares.

O pai e os avôs do falecido, também, são beneficiários da pensão em favor dos familiares, desde que sejam incapacitados para o trabalho.

Por fim, temos os filhos (as) e irmãos (as) do pensionista de aposentadoria ou incapacidade permanente, em sua modalidade contributiva, ou daquele trabalhador que no falecimento reunia os requisitos para o reconhecimento da pensão por aposentadoria ou incapacidade permanente. Para que recebam o benefício, exige-se que os mesmos sejam maiores de 45 anos, solteiros, viúvos, separados judicialmente ou divorciados e tenham dedicado prolongado cuidado ao falecido.

4.2.2.3.2.d. Beneficiários do subsídio em favor dos familiares

São beneficiários do subsídio em favor dos familiares os filhos e os irmãos, homens e mulheres, maiores de 22 anos, solteiros, viúvos, separados judicialmente ou divorciados, que sem possuir as condições necessárias para ser pensionista, reúnam os seguintes requisitos: ter convivido com o falecido e as suas expensas 2 (dois) anos antes do falecimento; não ter direito à pensão pública; carecer de meios de subsistência por ter remuneração igual ou inferior ao SMI

(*salario mínimo interprofesional*) e de familiares com obrigação e possibilidade de prestar-lhe alimentos.

4.2.2.3.2.e. Beneficiários das indenizações por acidente do trabalho (AT) e enfermidade profissional (EP)

Os beneficiários da indenização por acidente do trabalho (AT) e enfermidade profissional (EP) são as seguintes pessoas: os beneficiários da pensão de viuvez; os beneficiários da pensão por orfandade; o pai ou a mãe que esteja a cargo do falecido, sempre que o mesmo e outros familiares não tenham direito ao benefício previdenciário pensão por morte.

4.2.2.3.3. Extinção

4.2.2.3.3.a. Extinção da pensão de viuvez

Caso o beneficiário contraia novo matrimônio ou constitua união estável, o benefício pensão de viuvez será extinto. Todavia, estas causas não acarretam a extinção do benefício em comento, se o beneficiário preenche os seguintes requisitos: ser maior de 61 anos ou menor quando tenha uma pensão de incapacidade permanente absoluta ou de grande invalidez; que a pensão de viuvez constitua a principal e única fonte de ingresso do pensionista; ter ingressos anuais, no novo matrimônio ou na união estável, de qualquer natureza e incluída a pensão de viuvez, que não superem duas vezes o importe, em cômputo anual, do salário mínimo vigente em cada momento.

O ordenamento jurídico espanhol também reconhece outras causas de extinção da pensão por viuvez, são elas: declaração, em sentença definitiva, de culpabilidade do beneficiário

pela morte do segurado falecido; pelo falecimento do beneficiário; quando ficar comprovado que não faleceu o trabalhador desaparecido em acidente; por condenação, em sentença transitada em julgado, em delito doloso de homicídio em qualquer de suas formas ou lesões, quando a ofendido for seu cônjuge, companheiro ou ex-cônjuge.

4.2.2.3.3.b. Extinção da pensão por orfandade

Para o beneficiário de pensão por orfandade, a extinção ocorre nas seguintes situações: ao completar 18 anos; cessação da incapacidade permanente e absoluta; ao contrair novo matrimônio; pelo falecimento; ao comprovar que não faleceu o trabalhador desaparecido em acidente.

4.2.2.3.3.c. Extinção da pensão em favor dos familiares

A extinção da pensão em favor dos familiares concedidos aos irmãos e netos ocorrerá nas mesmas situações da pensão por orfandade.

Em relação aos ascendentes, filhos e irmãos maiores de 45 anos, a extinção ocorre quando o beneficiário contrair novo matrimônio, pelo seu óbito ou quando ficar comprovado que o filiado não faleceu no desaparecimento em acidente.

4.2.2.3.3.d. Extinção do subsídio em favor dos familiares

No subsídio em favor dos familiares, a extinção ocorre nas seguintes hipóteses: pelo esgotamento do período máximo de duração; pelo falecimento do beneficiário; quando comprovar o não falecimento do trabalhador desaparecido em acidente.

4.2.3. Itália

4.2.3.1. Escorço Histórico

Com a fundação da Caixa Nacional de Previdência para a invalidez e a velhice de operários, em 1898, a previdência social dá os primeiros passos. Trata-se de um seguro voluntário integrado por uma contribuição de encorajamento do Estado e de uma contribuição, também essa livre, dos empregadores.

Em 1919, a Caixa Nacional de Previdência tem um ativo de pouco mais de 700.000 inscritos e 20.000 pensionistas. Naquele ano, o seguro para a invalidez e a velhice torna-se obrigatório e abarca 12 milhões de trabalhadores.

A partir de 1933 a CNAS assume a denominação de Instituto Nacional da Previdência Social, ente de direito público dotado de personalidade jurídica e gestão autônoma.

Em 1939, são instituídos os seguros contra o desemprego. O limite de idade para se obter a pensão por idade foi reduzido para 60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres; além de ter sido instituída a pensão de reversibilidade em favor do supérstite do segurado e do pensionista.

Em 1952, surge a lei que reorganiza a matéria previdenciária: nasce o tratamento mínimo de pensão.⁹²

⁹² Instituto Nazionale Previdenza Sociale. Disponível em: <http://www.inps.it/home/default.asp?iIDLink=2>. Acesso em 06 de maio de 2008.

Entre 1968 e 1969, o sistema retributivo substitui aquele contributivo no cálculo das pensões. Nasce a pensão social reconhecendo aos cidadãos necessitados que tenham atingido 65 anos de idade uma pensão que satisfaça suas necessidades vitais.

Em 1980, é instituído o Sistema Sanitário Nacional. São entregues ao Instituto Nacional de Previdência Social - INPS a arrecadação das contribuições de doença e o pagamento das indenizações relacionadas, tarefas pertencentes anteriormente a outros entes.

Em 1984, o Legislador reforma a disciplina de invalidez, coligando a concessão da prestação não mais à redução da capacidade de ganho, mas àquela de trabalho.

Em 1989, foi publicada a lei de reestruturação do INPS - Instituto Nacional de Previdência Social.

Logo após, em 1990, é efetuada a reforma do sistema de pensões dos trabalhadores autônomos. O novo regramento, que repete em vários aspectos aquele em vigor para os trabalhadores dependentes, associa o cálculo da prestação à renda anual da empresa.

Em 1992, a idade mínima para a pensão de velhice é elevada a 65 anos para os homens e a 60 anos para as mulheres.

Em 1993, é introduzida na Itália a previdência complementar.

Em 1995, é promulgada a lei de reforma do sistema de pensões (Lei Dini), que se baseia sobre dois princípios fundamentais: a aposentadoria flexível numa idade compreendida entre os 57 e 65 anos (homens e mulheres); e o sistema contributivo pelo qual as aposentadorias são calculadas sobre a soma dos pagamentos efetuados durante toda a vida laborativa.

Em 1996, torna-se operativa a gestão separada para os trabalhadores não subordinados (colaboradores coordenados e continuados, profissionais e vendedores porta a porta) que até aquela data não tinham qualquer cobertura previdenciária.

Por fim, em 2004, foi aprovada a lei delegada sobre a reforma das pensões.

4.2.3.2. Características Gerais

Como observa Mattia Persiani⁹³, a Constituição Italiana acolheu o princípio segundo o qual é tarefa do Estado remover os obstáculos de ordem econômica e social que, limitando fatalmente a liberdade e igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do país.

Segundo o referido autor⁹⁴, a tutela dos que, vivendo do próprio trabalho, acabam por encontrar-se em condições de privação não é considerada mais como uma atividade graciosa do Estado, nem permanece confiada às categorias interessadas, mas constitui uma expressão necessária da solidariedade de toda a coletividade.

Tal princípio, que é especificado em numerosos outros dispositivos da Carta Constitucional (artigos 4º, 24º, 31º, 32º, 38º), foi fundamental para o desenvolvimento da seguridade social na Itália.

De maneira mais particular, é previsto pelo art. 38 da Constituição Italiana nos seguintes termos: “*Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all’assistenza sociale*”.

Para os trabalhadores dependentes de empresa privada ou entidades públicas econômicas, e inclusive de algumas entidades de direito público, a tutela previdenciária de invalidez, velhice e sobreviventes é efetivada pelo regime geral e administrado pelo Instituto de Previdência Social.

⁹³ PERSIANI, Mattia. Mattia. Diritto della previdenza sociale. 10. Padova: Cedam, 1998. p. 130.

⁹⁴ Ibid. p. 138.

Todavia, o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS não tutela todos os trabalhadores com vínculo empregatício dependentes de empresas privadas. Na verdade, junto ao regime geral, que diz respeito precisamente aos trabalhadores em geral, existem regimes especiais, administrados, às vezes, por entidades distintas do Instituto Nacional de Previdência Social, que dizem respeito a categorias particulares de trabalhadores com vínculo empregatício, para os quais a tutela da invalidez, velhice e sobreviventes, é disciplinada em parte diferente do regime geral, ou seja, ao menos às vezes, a fim de dar conta das características peculiares da suas atividades laborais ou do setor no qual operam.

Os regimes especiais podem ser relativamente ao geral, exclusivos, substitutivos ou integrativos.

Iremos estudar a pensão por morte do regime geral da previdência social italiano.

4.2.3.3. Pensão aos sobreviventes (pensão por supérstite)

Nesta forma de tutela o risco social protegido é a morte, isto é, um fato natural do qual presume a lei derivar uma situação de necessidade para os familiares sobreviventes.

Pensão por supérstites é o benefício previdenciário que, após a morte do trabalhador segurado ou aposentado, cabe ao componente do seu núcleo familiar.

4.2.3.3.1. Requisitos

A pensão por supérstites pode ser de duas espécies, são elas: reversibilidade, se o falecido já era aposentado; e indireta, quando a pessoa, no momento do óbito, tenha acumulado, em qualquer época, pelo menos 15 anos de contribuição, ou mesmo, se era segurado, que tenha

contribuído há pelo menos 5 (cinco) anos, dos quais pelo menos 3 (três) ocorridos no quinquênio precedente à data da morte⁹⁵.

O critério material é a **morte do segurado ou pensionista morto**.

Em relação ao critério temporal, a pensão supérstite é devida a partir do mês seguinte à morte do segurado ou do pensionista, independente da apresentação de requerimento.

Quanto ao critério quantitativo, as quotas que cabem aos supérstites do titular de pensão integrada ao mínimo são calculadas sobre a importância efetivamente paga ao defunto. As quotas devidas aos supérstites do segurando são calculadas sobre a pensão que seria devida ao trabalhador na ocasião do falecimento.

As quotas devidas aos supérstites do segurado ou pensionista morto são as seguintes⁹⁶:

Percentual	Beneficiário
60%	ao cônjuge
80%	ao cônjuge com um filho
100%	ao cônjuge com dois filhos

Se apenas os filhos ou netos tiverem direito ao benefício em comento, as quotas de pensão serão distribuídas da seguinte maneira:

Percentual	Beneficiários
70%	Um filho
80%	dois filhos
100%	três ou mais filhos
15%	Um genitor
30%	dois genitores
15%	Um irmão ou uma irmã
30%	dois irmãos ou irmãs
45%	três irmãos ou irmãs

⁹⁵ SEGHIERI, Libero. Diritti Sociali, Dalla A Alla Z. Delillo Editore, 2007. p. 39.

⁹⁶ Instituto Nazionale Previdenza Sociale. Disponível em: http://www.inps.it/bussola/visualizzadoc.aspx?sVirtualURL=/doc/TuttoINPS/Pensioni/Le_pensioni/La_pensione_ai_superstiti/index.htm&iDDalPortale=4799&bLight=true. Acesso em: 20 de março de 2008.

60%	quatro irmãos ou irmãs
75%	cinco irmãos ou irmãs
90%	seis irmãos ou irmãs
70%	Um filho

Os netos têm as mesmas alíquotas de reversibilidade estabelecidas aos filhos.

A soma das quotas mencionadas acima não pode, em hipótese alguma, superar 100% da pensão que caberia ao segurado.

Ademais, se o supérstite que percebe a pensão possui outras rendas, salvo nos casos de filhos menores, estudantes ou incapazes, a pensão vem reduzida de:

Percentual de redução	Condição de renda
25%	Se o pensionista além da pensão tem uma renda anual superior a três vezes o tratamento mínimo.
40%	Se o pensionista além da pensão tem uma renda anual superior a quatro vezes o tratamento mínimo.
50%	Se o pensionista além da pensão tem uma renda anual superior a cinco vezes o tratamento mínimo.

Para efeito de redução da pensão do supérstite, o ordenamento jurídico italiano não considera renda as seguintes hipóteses; os honorários (ou dívidas) vencidos sujeitos a taxaço separada; a pensão de reversibilidade da qual o interessado seja titular; os valores de fim de relação ou suas eventuais antecipações; a casa de propriedade do supérstite, se nela mora.

Por outro lado, se o herdeiro supérstite não tiver direito à pensão em comento, o mesmo pode obter uma **indenização “una tantum”**.

No sistema contributivo, a indenização equivale à importância mensal do pagamento social, multiplicado pelos anos de contribuição em posse do segurado falecido.

A indenização “**una tantum**” será devida aos beneficiários, desde que preenchidas as seguintes condições: falta dos requisitos para a pensão indireta (cinco anos de contribuição, das quais ao menos três pagas no quinquênio precedente à data do falecimento); falta do direito à renda “Inail” em consequência da morte do trabalhador; presença dos requisitos de renda previstos para o pagamento social.

4.2.3.3.2. Beneficiários

O cônjuge tem direito à pensão supérstite.

Quanto ao cônjuge separado, o mesmo receberá a pensão em estudo somente se o Tribunal fixou pensão alimentícia e não tenha casado novamente.

O cônjuge divorciado tem direito à pensão por morte, desde que o trabalhador falecido tenha sido inscrito no INPS antes da sentença de dissolução ou da cessação dos efeitos civis do matrimônio. Além disso, o ex-cônjuge deve ser titular de pensão de alimentos e não ter contraído novo matrimônio.

Mesmo que o falecido tenha se casado novamente após o divórcio, o cônjuge divorciado terá direito à pensão supérstite. Neste caso, o INPS efetua o pagamento da pensão somente depois que o Tribunal tenha proferido uma sentença que estabeleça as quotas de pensão que cabem ao cônjuge e ao ex-cônjuge (Lei n 74/97).

Com a sentença 419/99, a Corte Constitucional estabeleceu que a duração dos dois casamentos não é o único critério que o Tribunal deve seguir para calcular a quota proporcional de pensão que cabe ao cônjuge supérstite e ao ex-cônjuge. O juiz no caso concreto deve valorar, também, outros elementos, tais como a posição econômica do cônjuge divorciado e do supérstite.

Quando o cônjuge sobrevivente contrair novas núpcias, o direito de perceber a pensão por reversibilidade fica revogado, mas o mesmo tem direito a uma dupla anuidade, que corresponde a 26 vezes a importância da pensão percebida à data do óbito. Com a revogação da pensão do cônjuge que contrai matrimônio novamente, os eventuais filhos têm direito ao acréscimo de suas quotas.

Quanto ao companheiro e a companheira, estes não têm direito ao recebimento da pensão por supérstites no ordenamento jurídico italiano.

Referindo-se ao tema, Libero Seghieri tece as seguintes considerações⁹⁷:

“Il convivente more uxorio non ha diritto alla pensione di reversibilit . Lo ha stabilito la Corte costituzionale con la sentenza n. 461/2000. Diversamente dal rapporto coniugale, la convivenza more uxorio   fondata esclusivamente sulla affectio quotidiana, liberamente e in ogni istante revocabile, di ciascuna delle parti e si caratterizza per l’inesistenza di quei diritti e doveri reciproci, sia personali sia patrimoniali, che nascono dal matrimonio”.

Já os filhos, legítimos, legitimados e adotivos, têm direito   pensão por sup rstit s, desde que preencham as seguintes condições: menores de 18 (dezoito) anos; estudantes de escola média superior de idade entre 18 e 21 anos, que estejam a cargo do genitor e que não desenvolvam qualquer atividade de trabalho; estudantes universitários por toda a duração do curso legal de graduação, e até a idade de 26 anos, que estejam a cargo do genitor e que não desenvolvam nenhuma atividade de trabalho; incapazes de qualquer idade a cargo do genitor.

Os netos menores de 18 (dezoito) anos são equiparados aos filhos, desde que os mesmos tenham sido sustentados pelo segurado ou pelo pensionista falecido e que se encontre em uma situação de necessidade pela qual não seja auto-suficiente economicamente.

⁹⁷ Diritti Sociali, Dalla A Alla Z. p. 42.

Inexistindo cônjuge, filhos e netos com direito à pensão supérstite, serão beneficiários deste benefício os genitores que, à data da morte do trabalhador ou pensionista, tenham ao menos 65 anos, não sejam titulares de pensão e que estivessem a cargo do segurado ou pensionista falecido com uma renda não superior à importância do tratamento mínimo majorado de 30%.

Na ausência dos beneficiários mencionados acima, os irmãos solteiros e as irmãs solteiras percebem a pensão supérstite, desde que, à data da morte do trabalhador ou pensionista, sejam incapazes para o trabalho ou menores, não sejam titulares de pensão nem auto-suficientes economicamente e ao seu sustento proviam o segurado ou o pensionista falecido.

4.2.3.3.3. Extinção

A pensão por supérstites extingue-se: para o beneficiário inválido, pela cessação da invalidez; pela morte do beneficiário; para os filho e netos, ao completarem 18 anos ou com o término do curso legal de graduação; para o cônjuge ou ex-cônjuge, ao contrair novas núpcias; para as irmãs solteiras ou irmãos solteiros, com o casamento ou ao completar a maioridade.

4.3. Países da América

4.3.1. Chile

4.3.1.1. Escorço histórico

A verdadeira história da seguridade social do Chile só começou, em bom rigor, na década de 20.

Em 1924, foi criada a Caixa de Seguro Operário com o escopo de assegurar aos trabalhadores manuais benefícios de assistência médica, subsídios para combater as enfermidades e pensões por velhice e invalidez.

Logo após a criação da Caixa de Seguro Operário, surgem a Caixa dos Empregados Particulares (EMPART) e a Caixa Nacional dos Funcionários Públicos e Jornalistas (CANAEMPU). Essas caixas eram entidades que concediam benefícios previdenciários aos seus filiados.

A partir deste momento, surgem várias caixas previdenciárias com regimes previdenciários distintos para diferentes grupos de trabalhadores.

O sistema de seguridade social do Chile passa por uma reforma com a edição da Lei n. 10.383, de 27 de julho de 1952, que atendia os trabalhadores e incorporou os independentes e voluntários, abrangendo os benefícios previdenciários, tais como pensões de sobrevivência, subsídio maternidade e melhorias substanciais nas pensões por invalidez e velhice.

Segundo José Luiz Munhós, a previsão desses novos benefícios previdenciários contribuiu para o aumento do número de aposentados e dos valores dos benefícios, acarretando a imposição de novas taxas contributivas. Na década de 70, as taxas previdenciárias já representavam 50% do salário dos pensionistas, tornando insustentável o sistema de seguridade chileno.⁹⁸

Outro fator importante que contribuiu para abalar o sistema de seguridade do Chile foi as numerosas desigualdades no tratamento aos trabalhadores em idênticas condições. Em 1979, havia mais de 100 regimes previdenciários, gerando, assim, diferenças injustificadas na concessão e valor dos benefícios previdenciários concedidos⁹⁹.

⁹⁸ MUNHÓZ, José Luiz. Um Estudo Comparado do Modelo Brasileiro de Previdência Social Pública e do Modelo Chileno de Previdência. Tese (Doutorado)- Pontifícia Universidade Católica- PUC-SP. 2007. p. 47

⁹⁹ BERTIN, Hugo “*et al.*”. Revolução na Previdência. Geração Editorial, 1998. p. 29.

Além disso, o antigo sistema previdenciário do Chile tinha sérias deficiências administrativas, tais como gerenciamento de recursos ineficiente, incorporação de novos beneficiários às instituições existentes e a criação de novos regimes para grupos específicos de trabalhadores sem o estudo atuarial e ausência de procedimentos racionais por parte das instituições previdenciárias para o desenvolvimento de suas atividades.

Outra modificação na legislação previdenciária chilena ocorreu em 1979, ocasião em que foi alterada a idade de aposentadoria de 60 para 65 anos, no caso dos homens, e de 55 para 60 anos quando forem mulheres.

Com o objetivo de sanar a crise previdenciária chilena, é editado o Decreto-Lei n. 3.500, de 13 de novembro de 1980, que estabelece o regime de previdência social por capitalização individual. Este sistema tem como principais características a capitalização individual das contribuições, a participação do setor privado na administração dos fundos de aposentadoria e a liberdade de escolha para os trabalhadores.

Em 2008, foi aprovada a nova reforma da seguridade social do Chile. A mesma não revogou o regime de capitalização individual, mas estabeleceu uma “pensão básica universal” que beneficiará 40% dos idosos chilenos e um “aporte previdenciário solidário”.

4.3.1.2. Características gerais

A atual Constituição do Chile consagra o direito à seguridade social em seu capítulo III, número 18 do art. 19.

Vejamos o preceito em comento:

“El derecho a la seguridad social. Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado. La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de

prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”.

O sistema de capitalização individual tem como escopo garantir a todos os participantes um rendimento que se aproxime ao máximo daquele obtido durante a sua vida ativa.

De acordo com o sistema de pensão chileno instituído pelo Decreto n. 3.500/80, cada participante tem uma conta individual na qual deposita suas contribuições previdenciárias, que se acumula por soma e aplicação financeira dos valores a cargo das Administradoras, com o objetivo de gerar e constituir os fundos necessários para pagamento dos benefícios.

Este sistema de capitalização individual abrange todos os trabalhadores registrados, sem distinção de empregador (público ou privado), os autônomos e facultativos, bem como os participantes do sistema antigo que optaram pelo novo sistema no momento de sua implementação. Os militares das três armas não estão incluídos no sistema de capitalização individual, pois os mesmos continuam no sistema antigo.

No sistema de repartição simples do Chile, os recursos arrecadados são investidos e administrados pelas denominadas AFP (Administradoras de Fundo de Pensão), que são constituídas sob a forma de sociedade anônima. Para prestar estes serviços de captação, administração e pagamento dos valores relacionados às pensões, as administradoras têm o direito a uma comissão. Cabe aos filiados escolher a Administradora que melhor satisfaça as suas necessidades.

O papel do Estado, no sistema de capitalização individual, é de garantir as fontes de recursos, determinar normas para seu bom funcionamento e controlar seu cumprimento através da Superintendência.

Todavia, o sistema privado de aposentadoria não resolveu todos os problemas da previdência social do Chile. Após 28 anos da sua implantação, o regime de capitalização entrou em crise pela baixa adesão dos trabalhadores (regime só cobre 55% da força de trabalho do país) ao sistema, além de uma reposição média em relação ao último salário de apenas 44%. Outro aspecto gerador da crise é a grande quantidade de inativos que recebe muito pouco ou nada no sistema de capitalização, mas não é suficientemente pobre para ser beneficiário da proteção assistencial chilena.

A nova reforma da previdência não revogou o sistema da capitalização individual, mas procurou remediar os problemas sociais causados pelo sistema previdenciário previsto no Decreto 3.500, de 13 de novembro de 1980.

A denominada “reforma da reforma” cria um “aporte previdenciário solidário” para os maiores de 65 anos que, mesmo tendo contribuído, não acumularam o suficiente para alcançar os 255 mil pesos. Outra inovação da nova reforma é o benefício mensal mínimo (pensão básica universal), a partir de julho, para os inativos no valor de 60 mil pesos, limitado aos 40% mais pobres da população. Esses parâmetros serão paulatinamente ajustados até 2012, ocasião em que a pensão básica universal pagará 75 mil pesos para os 60% mais pobres. Antes da reforma, o benefício assistencial era de 45 mil pesos, limitados aos 20% mais pobres do país.

A mudança introduz, também, mecanismos para aumentar a competição entre as Administradoras de Fundos de Pensão, buscando diminuir as taxas de administração, como, por exemplo, a introdução de uma “licitação” de novos participantes.

4.3.1.3. Pensão de sobrevivência

4.3.1.3.1. Requisitos

Iremos estudar a pensão de sobrevivência estabelecida pelo regime da capitalização individual¹⁰⁰. Conforme já salientamos, o regime de capitalização individual não abrange os militares e os trabalhadores que entraram em atividade antes de 1982 e optaram em continuar no sistema antigo.

Segundo Héctor Humeres Noguera, as prestações por morte ¹⁰¹“*son aquellas que se otorgan a componentes del núcleo familiar del afiliado fallecido, com motivo, justamente, de sua morte*”

O critério material do benefício previdenciário em comento é a morte do filiado.

Em relação ao valor do benefício, a pensão por falecimento é financiada pelo saldo da conta individual do falecido. Caso o saldo da conta individual seja insuficiente para financiar a pensão, o seguro de vida e invalidez complementa o valor. As Administradoras estão obrigadas a contratar um seguro de vida para seus filiados, que é financiado por eles ao longo de sua vida ativa com uma parcela de contribuição adicional.

As percentagens que os beneficiários têm direito são as seguintes: 60%, viúva sem filhos com direito à pensão; 50%, viúva com filhos com direito à pensão; 15% para cada um dos filhos com direito ao benefício, esta porcentagem diminuirá para 11% se o filho for declarado inválido parcialmente e completar 24 anos de idade; 36%, mães de filhos nascidos fora do matrimônio (sem filhos com direito à pensão); 30%, mães de filhos nascidos fora do matrimônio (com filhos com direito à pensão); 50% mãe viúva ou pai inválido; na falta de cônjuge com direito à pensão, o percentual a ele relativo será dividido em partes iguais entre os filhos.

Quanto ao critério temporal, este é a data do óbito do pensionista.

¹⁰⁰ Decreto Lei n. 3500/80. “Art 1º Cria-se um Sistema de Pensões por Velhice, Invalidez e Falecimento com base na capitalização individual, que será regido pelas normas da presente lei.

A capitalização será efetuada em instituições denominadas administradoras de fundos de pensão.

O Estado garante pensões mínimas de velhice, invalidez e falecimento a todos os filiados ao Sistema que atendam os requisitos estabelecidos neste mecanismo legal”.

¹⁰¹ NOGUERA, Héctor Humeres. Del Trabajo y de La Seguridad Social, Tomo III, Derecho de La Seguridad Social. 17ª ed. Santiago: Editora Jurídica de Chile, 2005. p. 322.

A pensão mínima será devida aos beneficiários quando o falecido cumprir algum dos seguintes requisitos: receber pensão na data do óbito; tiver, na data do falecimento, contribuído com um mínimo de 2 (dois) anos registrados nos últimos 5 anos; encontrar-se cotizando em caso de morte por acidente; tiver completado 10 anos de cotizações efetivas em qualquer sistema previdenciário.

4.3.1.3.2. Beneficiários

Os beneficiários da pensão por falecimento estão elencados no art. 5º do Decreto n. 3.500/80¹⁰².

A cônjuge sobrevivente terá direito à pensão por falecimento, se houver contraído matrimônio com o segurado há pelo menos (6) seis meses antes da data do óbito, ou 03 (três) anos se o matrimônio tiver sido realizado quando o titular era beneficiário de pensão por velhice ou invalidez¹⁰³.

Os requisitos elencados acima não serão aplicados se, à época do falecimento, a cônjuge estiver grávida ou possuir filhos em comum com o segurado.

No tocante ao cônjuge varão, o benefício previdenciário em estudo será concedido se o mesmo for inválido e tiver contraído matrimônio com a segurada há pelo menos seis meses da

¹⁰² “Art 5º Serán beneficiarios de pensión de sobrevivencia, los componentes del grupo familiar del causante, entendiéndose por tal, el o la cónyuge sobreviviente, los hijos de filiación matrimonial, del filiación no matrimonial o adoptivos, los padres y la madre de los hijos de filiación no matrimonial del causante. Cada afiliado deberá acreditar, ante la respectiva Administradora, la existencia de sus eventuales beneficiarios, por los medios legales pertinentes”.

¹⁰³ Decreto 3500/80. “Art 6º. La cónyuge sobreviviente, para ser beneficiaria de pensión de sobrevivencia, debe haber contraído matrimonio con el causante a lo menos con seis meses de anterioridad a la fecha de su fallecimiento o tres años, si el matrimonio se verificó siendo el causante pensionado de vejez o invalidez”.

data do falecimento, ou três anos se o matrimônio ocorreu quando a segurada era aposentada por invalidez ou idade¹⁰⁴.

Se o cônjuge varão inválido tiver filhos em comum com a segurada, a limitação mencionada acima também não será aplicada.

As mães de filhos naturais do segurado fora do casamento, também, terão direito à pensão por morte, se preencherem os seguintes requisitos na data do falecimento: serem solteiras e viverem às expensas do segurado.

Quanto aos filhos, estes terão direito à pensão por morte se forem solteiros e atenderem uma das seguintes condições: menores de 18 (dezoito) anos; maiores de 18(dezoito) e menores de 24 (vinte e quatro) anos de idade, se forem estudantes matriculados em cursos regulares de instância básica, média, técnica ou superior; ser inválido¹⁰⁵.

Inexistindo os beneficiários mencionados anteriormente, os pais do segurado terão direito à pensão por morte sempre que, na época do falecimento, não forem titulares de empreendimentos familiares reconhecidos por órgão competente¹⁰⁶.

4.3.1.3.3. Extinção

¹⁰⁴ Decreto 3500/80. “Art 7º El cónyuge sobreviviente para ser beneficiario de pensión de sobrevivencia, debe ser inválido el los términos establecidos en le Artículo 4º, y concurrir las exigencias establecidas en el inciso primero del artículo anterior a menos que quedaren hijos comunes”.

¹⁰⁵ Decreto 3500/80. “Art 8º Los hijos para ser beneficiarios de pensión de sobrevivencia, deben ser solteros y cumplir uno de los siguientes requisitos:

a) Ser menores de 18 años de edad;

b) Ser mayores de 18 años de edad y menores de 24, si son estudiantes de cursos regulares de enseñanza básica, media, técnica o superior.

La calidad de estudiante deberá tenerla a la fecha del fallecimiento del causante o al cumplir los 18 años de edad; y

c) Ser inválido, cualquiera sea su edad, en los términos establecidos en el artículo 4º”.

¹⁰⁶ NOGUER, Héctor Humeres. Del Trabajo y de La Seguridad Social, Tomo III, Derecho de La Seguridad Social. ,p. 322.

A pensão por sobrevivência será extinta nas seguintes situações: morte do beneficiário; para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez; para o filho, ao completar 18 (dezoito) anos ou 24 (vinte e quatro) anos, se for matriculado em curso regular de instância básica.

Se não houver mais beneficiários para a pensão por morte, o saldo de capitalização individual do filiado é transferido para seu espólio.

4.3.2. Estados Unidos

4.3.2.1. Escorço histórico

Em 1905, o governo dos Estados Unidos realizou um estudo sobre os sistemas de seguros sociais praticados na Europa. Todavia, o mesmo acabou adotando medida legislativa somente no campo dos acidentes do trabalho.

Apesar da rápida industrialização dos Estados Unidos, havia uma forte resistência aos seguros sociais. Uma das razões desse fenômeno era a filosofia pioneira de um país jovem. As numerosas riquezas naturais e o desenvolvimento econômico acabaram influenciando o povo americano a inclinar-se mais a favor do risco em detrimento da segurança¹⁰⁷.

Outro motivo dessa resistência à seguridade social era a acepção do liberalismo econômico. A ideologia liberal desconfiava de toda intervenção do Estado nas relações privadas, além de se mostrar particularmente hostil aos encargos sociais que elevavam o custo e alteravam o jogo da livre concorrência.

A estrutura federal dos Estados Unidos, também, foi um importante obstáculo ao desenvolvimento da seguridade social. A adoção de um sistema geral e coerente de seguros

¹⁰⁷ DURAND, Paul. La Política Contemporânea de Seguridad Social, p. 107.

sociais parecia impossível, pois a competência para legislar sobre esta matéria era dos Estados membros e não do Estado Federal. Ora, os Estados membros eram menos favoráveis aos sistemas de seguros sociais do que o Estado Federal. A legislação dos Estados membros só se orientava na cobertura dos riscos de acidentes do trabalho, porém fora do sistema de seguridade social.

A crise de 1929 acarretou profundas mudanças nos Estados Unidos, tais como a restrição da atividade econômica e um considerável aumento no número de desemprego. A porcentagem de desempregados em relação à população ativa que era de 3% em 1929, chegou a 25,2% em 1933. A opinião pública norte americana percebeu que a crise não seria resolvida sem a intervenção do Estado.

Com a eleição do presidente Roosevelt em 1932, o governo americano adotou uma política intervencionista. Na economia várias medidas foram adotadas para reorganizar o sistema bancário e estimular a produção industrial, como, por exemplo, a publicação da Lei de 16 de junho de 1933 sobre a recuperação da indústria nacional. Em relação à seguridade social, o Estado não deve se limitar ao poder de polícia, mas aplicar todo o seu esforço em elevar no mais alto grau possível o bem-estar da comunidade. Surge a nova concepção do Welfare State.

Em 14 de agosto de 1935, foi aprovada a Lei de Seguridade Social (Social Security Act). Esta lei marcou uma data importante na política social americana. Sob sua influência, as instituições de seguridade social se desenvolveram rapidamente em todos os Estados americanos. A lei proibiu distinções entre os cidadãos americanos na obtenção das prestações previdenciárias, além de exigir a aplicação uniforme da legislação de Seguridade Social em todos os Estados da Federação. Em relação ao aspecto financeiro, a lei determinou a participação dos Estados nos gastos com a seguridade social. No âmbito administrativo, a lei previu a instituição em cada Estado de organismos especializados, bem como a reserva e o direito de controle a favor do Conselho de Seguridade Social, órgão com o escopo de controlar a eficácia dos métodos administrativos dos Estados e a receber as informações sobre a gestão administrativa do sistema.

Outra característica da Lei de Seguridade Social de 1935 era a de garantir uma indenização bastante ampla dos riscos sociais. Os elementos essenciais dessa garantia estavam

constituídos pela legislação do Seguro Desemprego (Unemployment Insurance), e do Seguro de velhice e Morte (Old- Age and Survivors Insurance, OASI)¹⁰⁸.

A Lei de seguridade social americana não atingiu perfeitamente as aspirações de seus idealizadores em proporcionar um pacote completo de proteção contra os riscos sociais. Havia necessidade de conferir mais responsabilidades ao Estado Federal e a conceber um sistema de seguridade social mais amplo e simples. Os projetos de reformas estavam contidos essencialmente nos informes do Conselho de Seguridade Social, em propostas de leis apresentadas pelos membros do Parlamento e em algumas mensagens políticas dos presidentes Roosevelt e Truman.

Uma modificação legislativa de 1939 decidiu propor até 1943 a elevação das cotizações do seguro de velhice. Outra modificação introduzida em 1944, na Lei de Seguridade Social, autorizava a abertura de um fundo especial dentro do fundo comum para o financiamento do seguro de desemprego.

Em 1946, foi estabelecido o nível de cotizações a cargo dos empregadores e trabalhadores. A proteção por morte foi estendida aos antigos segurados das forças armadas. Do mesmo modo, ampliaram o campo de aplicação do seguro de desemprego aos trabalhadores do mar e aumentaram a participação federal nos sistemas assistenciais dos diversos Estados. Outra alteração, em 1947, se referia a fixação da base de cálculo em longo prazo dos níveis de cotização para os seguros de velhice e morte. Já em 1948 o Congresso americano aprovou três reformas relativas à legislação dos seguros sociais dos ferroviários, dos trabalhadores de portos e dos funcionários federais.

A Lei de 28 de agosto de 1950 introduziu profundas modificações na seguridade social americana. A proteção do seguro de velhice e morte se estendeu aos trabalhadores agrícolas, domésticos e a certos agentes comerciais, aos trabalhadores domésticos e aos empregados federais que não estavam protegidos por outro sistema de aposentadoria. Implantou-se um regime de seguro de velhice facultativo para os empregados de instituições sem fins lucrativos e para os

¹⁰⁸ Ibid., p. 154.

empregados dos Estados ou de instituições locais de governo que não tinham outro sistema de aposentadoria. A quantia das prestações previdenciárias de seguro velhice se elevou sensivelmente. A referida lei, também, criou um novo ramo de assistência pública em favor das pessoas em situação de necessidade com mais de dezoito anos, afetadas por uma invalidez permanente e total¹⁰⁹.

A década de 60 trouxe grandes alterações ao programa de seguridade social americano. Uma das principais mudanças ocorreu com a assinatura do Medicare Bill de 30 de junho de 1965. Com a promulgação desta lei, a Social Security Act ficou responsável pela gestão de um novo programa de seguridade social que estendeu a cobertura da saúde para todos os americanos com mais de 65 anos de idade.

Na década de 70, a Social Security Act recebeu a competência de administrar o novo programa denominado “Supplemental Security Income (SSI)”. Em 1972, foi criada a COLAs que tinha como escopo o reajuste automático dos benefícios previdenciários. Outras alterações ocorreram em 1977, ocasião em que a contribuição sobre os salários aumentou de 6,45% para 7,65% e os benefícios foram ligeiramente reduzidos¹¹⁰.

Todavia, as alterações de 1977 não trouxeram o efeito esperado. No início da década de 80, a seguridade social dos Estados Unidos sofreu uma grave crise financeira. O presidente Reagan nomeou uma comissão denominada Greenspan para estudar as questões financeiras e apresentar reformas legislativas. Em 1983, foi editada a lei que realizou inúmeras modificações na seguridade social.

4.3.2.2. Características Gerais.

¹⁰⁹ Ibid., p.199.

¹¹⁰ Social Security On Line. Disponível em: <http://www.ssa.gov/history/briefhistory3.html>. Acesso em: 10 de outubro de 2008.

A compreensão da seguridade social dos Estados Unidos requer um entendimento acerca do sistema jurídico do “common law”. Este sistema tem origem na Inglaterra e foi formado com base nas decisões e precedentes judiciais aplicados pelos tribunais britânicos denominados de “common law courts”. Todavia, o sistema anglo-americano não se fundamenta tão somente nos precedentes, pois existem áreas onde se proliferam as legislações (*statutes* e *acts*) originadas do Parlamento da Inglaterra e do Congresso dos Estados Unidos.

A estrutura governamental nos Estados Unidos foi estabelecida pela Constituição de 1789. As duas características fundamentais da Lei Maior americana residem na separação dos poderes e no federalismo. Esta constituição é composta de simplesmente seis artigos. Os três primeiros artigos determinam a estrutura do legislativo (art 1º), do executivo (art 2º), e do judiciário (art 3º) americano. Os seguintes estabelecem diferenciados dispositivos. Em relação à seguridade social, a Constituição americana não teceu considerações sobre o assunto. Conforme vimos no esboço histórico, somente com os planos estabelecidos com o New Deal (Presidente Franklin Roosevelt, 1935) que o governo federal inicia uma atuação social mais clara, através de um sistema de Seguridade Social (*Social Security Act*).

4.3.2.3. Pensão por morte

4.3.2.3.1. Requisitos

Com o escopo de compensar os familiares do segurado falecido da perda dos rendimentos do trabalho, o direito americano estabelece o benefício previdenciário pensão por morte.

O critério material do benefício em estudo é a **morte do segurado falecido**.

Quanto ao aspecto temporal do benefício pensão por morte, este ocorre no momento da morte do segurado falecido.

Em relação ao critério quantitativo, o benefício será calculado de acordo com as contribuições pagas pelo segurado falecido durante sua vida laboral. O valor da pensão por morte será uma porcentagem do benefício básico da pessoa falecida¹¹¹.

Esta porcentagem é determinada de acordo com a idade do dependente e sua relação com o segurado falecido. Temos os seguintes percentuais: o viúvo ou viúva com idade para a aposentadoria recebe 100% dos benefícios básicos do trabalhador falecido (a idade para a aposentadoria é de 65 anos para as pessoas nascidas antes de 1938 e aumenta, pouco a pouco, até chegar aos 67 anos para as pessoas nascidas depois de 1960); o cônjuge sobrevivente maior de 60 anos, mas sem ter completado a idade para a aposentadoria recebe aproximadamente de 71% a 99% dos benefícios básicos do trabalhador; o cônjuge sobrevivente de qualquer idade, mas com filho menor de 16 anos, recebe 75% dos benefícios básicos do trabalhador; os filhos recebem 75% dos benefícios básicos do segurado falecido.

4.3.2.3.2. Beneficiários

Os filhos solteiros menores de 18 anos têm direito à prestação previdenciária pensão por morte. Caso o filho esteja cursando o ensino primário ou secundário, o mesmo poderá receber o benefício previdenciário em comento até os 19 anos.

No tocante ao cônjuge sobrevivente, este receberá o benefício pensão por morte independente da idade, desde que tenha filho do segurado falecido menor de 16 anos ou incapacitado.

¹¹¹ Social Security Online. Disponível em: <http://www.ssa.gov/history/briefhistory3.html>. Acesso em: 15 de outubro de 2008.

O cônjuge sobrevivente, ainda, terá direito ao benefício da pensão por morte se tiver completado 65 anos de idade (a idade para receber o benefício completo está aumentando até chegar aos 67 anos para as pessoas que nasceram a partir de 1940)¹¹².

Da mesma forma, o cônjuge maior de 60 anos, que ainda não alcançou a idade legal mencionada acima, receberá a prestação previdenciária pensão por morte, mas com valor reduzido.

Em regra, o cônjuge sobrevivente não receberá o benefício previdenciário por morte se contrair novas núpcias antes de completar os 60 (sessenta) anos de idade. Na hipótese de incapacidade do cônjuge sobrevivente, o benefício em exame pode ser concedido a partir dos 50 anos, mesmo que o dependente tenha contraído novo matrimônio.

O cônjuge divorciado maior de 60 anos de idade poderá receber a prestação previdenciária pensão por morte, desde que o casamento com o segurado falecido tenha durado pelo menos 10 anos. Este limite temporal não se aplica nas situações em que o ex-cônjuge tenha filho com o segurado falecido menor de 16 anos ou incapacitado.

O pai maior de 62 anos de idade, também, tem direito ao benefício pensão por morte, mas deverá comprovar que o filho falecido provia com mais de 50% de seu sustento econômico.

4.3.2.3.3. Extinção

São causas de extinção do benefício previdenciário pensão por morte: falecimento do beneficiário; para os beneficiários cujo direito à pensão dependem de que sejam solteiros, com a celebração de matrimônio; para os beneficiários que estejam limitados à idade, ao completar a idade estabelecida, salvo se nesta data encontrar-se incapacitado para o trabalho.

¹¹² Social Security Online. Disponível em: <http://www.ssa.gov/history/briefhistory3.html>. Acesso em: 4 de novembro de 2008.

CONCLUSÃO

Consoante vimos, a Constituição Federal de 1988 definiu em seu art 194 o sistema de seguridade social. Este é o instrumento adotado pelo constituinte pátrio para concretizar o bem-estar e a justiça social.

O sistema de seguridade social é composto de duas vertentes, quais sejam: a previdenciária e a assistencial. A vertente previdenciária é destinada a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar **meios indispensáveis de subsistência** ao segurado e a sua família, quando ocorrer um **risco social**.

A pensão por morte, no Regime Geral da Previdência Social, é uma prestação previdenciária concedida aos beneficiários do falecido, visando manter a família no caso da morte do responsável pelo seu sustento.

Para que seja concedida a pensão por morte, é necessário que ocorra uma situação de necessidade. Ocorre que o ordenamento jurídico vigente da pensão por morte, no Regime Geral da Previdência Social brasileiro, concede o referido benefício previdenciário em situações em que não há necessidade social.

No direito pátrio, o cônjuge e o companheiro (a) têm a dependência econômica presumida. Ora, esta regra era justificável à época em que a cônjuge mulher não trabalhava fora do âmbito familiar. Ao contrair matrimônio, o habitual era a mulher passar a depender economicamente do marido, dedicando-se exclusivamente ao labor doméstico e cuidando de sua família. O falecimento do cônjuge varão deixava a esposa em situação de desproteção econômica. Atualmente, esta situação mudou radicalmente com a incorporação da mulher no mercado laboral em igualdade de condições com o homem.

Portanto, não se justifica mais a presunção de dependência econômica do cônjuge, razão pela qual a pensão por morte só deveria ser concedida se o mesmo demonstrar sua incapacidade de prover o próprio sustento, seja em razão de idade avançada ou de enfermidade grave.

Se o cônjuge for jovem e capacitado para o trabalho, deveria ser concedido apenas um benefício previdenciário temporário, durante um tempo razoável, para a pessoa se adaptar a ausência de ingressos financeiros gerados pela morte do segurado falecido. Em Portugal, a pensão por morte cessa após cinco anos, se o cônjuge ou ex-cônjuge tiver menos de 35 anos à data da morte do segurado. Nos Estados Unidos, o cônjuge sobrevivente só receberá o benefício pensão por morte, independentemente de sua idade, se tiver filho com o segurado falecido ou for incapaz.

Outro aspecto incompatível, no direito brasileiro, com a finalidade da pensão por morte é a não extinção deste benefício na hipótese em que o cônjuge e o companheiro venham a contrair novo matrimônio.

O ordenamento jurídico espanhol estabelece a extinção do benefício pensão por morte se o cônjuge ou ex-cônjuge contrair novas núpcias. O beneficiário somente manterá o benefício se o mesmo for maior de 61 anos, ou menor quando tenha uma pensão de incapacidade permanente absoluta ou de grande invalidez, ou que a pensão de viuvez constitua a principal e única fonte de ingresso do pensionista, ou que ele não tenha ingressos anuais com o novo matrimônio ou união estável que não superem duas vezes o importe, em cômputo anual, do salário mínimo vigente em cada momento.

Em Portugal, o benefício previdenciário pensão por morte também é extinto com a celebração de novo matrimônio pelo cônjuge ou ex-cônjuge. Na Itália, se o cônjuge sobrevivente contrair novas núpcias, o direito de perceber a pensão por reversibilidade fica revogado, mas o mesmo tem direito a uma dupla anuidade, que corresponde a 26 vezes a importância da pensão percebida à data do óbito.

No direito americano, o cônjuge sobrevivente não receberá o benefício previdenciário por morte se contrair novas núpcias antes de completar 60 (sessenta) anos de idade.

Com as novas núpcias, o novo consorte tem o dever de prestar assistência ao seu cônjuge, motivo pela qual o beneficiário da pensão por morte não necessita mais do benefício em comento, pois o risco social que originou o direito à pensão por morte desapareceu.

Questão que também merece reflexão é o limite temporal fixado pela legislação previdenciária pátria para configurar a qualidade de dependente presumido do filho. Com a entrada em vigor do novo Código Civil, a maioridade civil sofreu redução, passando para 18 (dezoito) anos. A partir dos 18 anos presume-se que a pessoa está habilitada para realizar seu próprio sustento. Assim, a legislação previdenciária brasileira deveria reduzir o limite temporal de dependência econômica presumida de idade de 21 (vinte e um) anos para 18 (dezoito) anos.

Conforme analisamos, no direito comparado a presunção de dependência econômica do filho vai até os 18 (dezoito) anos de idade. A partir desse momento, o filho tem o ônus de provar a impossibilidade de obter meios indispensáveis ao seu sustento, seja em decorrência de incapacidade absoluta permanente ou pelo fato do mesmo está cursando ensino básico ou superior.

Outra questão tormentosa é a não exigência de carência para o cônjuge ter direito à pensão por morte no direito brasileiro. Conceder o benefício previdenciário em estudo ao segurado sem que o mesmo tenha contribuído com um limite mínimo afronta o sistema de seguridade social imposto pela Constituição Federal, pois, ao contrário da assistência social, as prestações previdenciárias só devem ser concedidas mediante contribuição.

Na Itália, exige-se que a pessoa, no momento do óbito, tenha acumulado, em qualquer época, pelo menos 15 anos de contribuição, ou mesmo, se era segurado, que tenha contribuído há pelo menos 5 (cinco) anos, dos quais pelo menos 3 (três) ocorridos no quinquênio precedente à data da morte.

Em Portugal, a legislação previdenciária impõe que o falecido tenha preenchido o prazo de garantia de 36 (trinta e seis) meses com registro de remunerações.

Na Espanha, é necessário que o falecido esteja em alta e que reúna um período mínimo de cotização de 500 dias dentro de um período ininterrupto de 5 (cinco) anos imediatamente anterior a data do falecimento, ou que o falecido, mesmo não se encontrando em alta, reúna um período mínimo de cotizações de 15 anos.

Improcede, também, a possibilidade de cumulação de aposentadoria com o benefício previdenciário pensão por morte.

O benefício previdenciário pensão por morte é destinado a compensar a situação de necessidade social que o falecimento de determinada pessoa acarreta para seus familiares. Se o dependente já recebe um benefício previdenciário que garante o seu sustento, o requisito da necessidade social não se encontra presente para a concessão da pensão por morte.

Por fim, vale ressaltar que, diante dos países selecionados para comparação, o Brasil é o único caso em que se recebe pensão por morte de igual valor ao da aposentadoria, independentemente da idade do cônjuge e do número de dependentes. Na Itália, a pensão do cônjuge pode chegar a 25%, se o mesmo tem uma renda mensal superior a três vezes o “tratamento mínimo”. Em Portugal, o cônjuge sem filhos percebe 60% da pensão do falecido ou daquela que o mesmo teria direito à data do óbito.

Assim, procuramos analisar os principais aspectos da benefício previdenciário pensão por morte, no Regime Geral da Previdência Social, em cotejo com o cenário internacional e avaliando alternativas que possam ser adotadas ao sistema brasileiro.

BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Armando de Oliveira. *Compêndio de Seguro Social*. Rio de Janeiro: Serviço de Publicação da Fundação Getúlio Vargas, 1963.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6 ed. São Paulo: Ed Malheiros, 2000.

BALERA, Wagner. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*. *Revistas dos Tribunais*, 1989.

----- *Noções Preliminares de Direito Previdenciário*. São Paulo: Quatier Latin, 2004.

----- *Sistema de Seguridade Social*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2006.

BALERA, Wagner; FERNANDES, Anníbal. FREUDENTHAL, Sergio Pardal; LEITE, Celso Barroso; MENTE, Paulo; OLIVEIRA, Antônio Carlos; REIS, Ernesto José. *Curso de Direito Previdenciário em homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira*, 5 ed. São Paulo: LTR.

BERTIN, Hugo e outros. *Revolução na Previdência*. Geração Editorial, 1998.

BLANCO, Perez Rubio. *Parejas no casadas y pensión de viudedad*. Trivium, 1992.

CARRAZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 11 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1998.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 13 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2000.

----- *Teoria da Norma Jurídica*. 4 ed. São Paulo: Ed Max Limonad, 2002.

COIMBRA, Feijó. *Direito Previdenciário Brasileiro*. 10 ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999.

COMPARATO, Fabio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 4 ed. Saraiva, 2006.

DERZI, Heloisa Hernandes. Os beneficiários da pensão por morte: o regime geral da previdência social. São Paulo: Ed. Lex, 2004.

DURAND, Paul. La Potitica Contemporanea da Seguridad Social.Madrid: Ed. Ministério do Trabajo y Seguridad Social, 1991.

GOMES, Orlando. Obrigações. 9 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1994.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. Direito Previdenciário. 5 ed. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2005.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 10 ed. Niterói: Editora Impetus, 2007.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do Numerus Clausus, Revista Brasileira do Direito de Família, n 12, Porto Alegre: Síntese, 2002.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Curso de Direito Previdenciário. Tomo I. 3 ed. São Paulo: Ed. LTr, 2005.

..... Curso de Direito Previdenciário. Tomo II. 2 ed. São Paulo: Ed. LTr, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da Seguridade Social. 17 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 8 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1996.

MUNHÓS, José Luiz. Previdência Social: Um Estudo Comparado do Modelo Brasileiro de Previdência Social Pública e do Modelo Chileno de Previdência. Tese (Doutorado)- Pontifícia Universidade Católica- PUC-SP. 2007.

NEVES, Ilídio das. Direito da Segurança Social. Coimbra: Editora Coimbra, 1996.

NOGUER, Héctor Humeres. Derecho Del Trabajo y de La Seguridad Social, Tomo III, Derecho de La Seguridad Social. 17 ed. Santiago: Editora Jurídica de Chile.

OLIVEIRA, Antônio Carlos. Curso de Direito Previdenciário em homenagem a Moacyr Velloso Cardoso de Oliveira, 5 ed., São Paulo: Ed LTR.

PERSIANI, Mattia. Diritto della previdenza sociale. 10 ed. Padova: Cedam, 1998.

PULINO, Daniel. A Aposentadoria por invalidez no Direito Positivo Brasileiro. São Paulo: LTR, 2001.

RAMALHO, Marcos de Queiroz. A Pensão por Morte no Regime Geral da Previdência Social. 1 ed. São Paulo: Editora LTR, 2006.

RIBEIRO, Júlio César Garcia. A Previdência Social no Regime Geral na Constituição Brasileira, São Paulo: Ed. LTR, 2001.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Volume 6.22 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

SEGHIERI, Libero. Diritti Sociali, Dalla A Alla Z. Delillo Editore, 2007.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Família, Guarda e Autoridade Parental. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

SITES CONSULTADOS

Instituto Nazionale Previdenza Sociale. Disponível em: http://www.inps.it/bussola/visualizzadoc.aspx?sVirtualURL=/doc/TuttoINPS/Pensioni/Le_pensioni/La_pensione_ai_superstiti/index.htm&iDDalPortale=4799&bLight=true.

Ministerio de Trabajo e Inmigración. Disponível em: http://www.seg-social.es/Internet_1/LaSeguridadSocial/HistoriadelaSegurid47711/index.htm

Segurança Social. Disponível em: <http://www1.seg-social.pt/left.asp?03.02.03>.

Social Security Online. Disponível em: <http://www.ssa.gov/>.