

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

HELLEN GONÇALVES LIMA

**DA RELATIVIDADE DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS CÔNJUGES,
COMPANHEIROS E FILHOS**

JUIZ DE FORA

2011

Hellen Gonçalves Lima

**DA RELATIVIDADE DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS CÔNJUGES,
COMPANHEIROS E FILHOS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
de Juiz de Fora como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Jorge Franklin Alves Felipe

Juiz de Fora

2011

HELLEN GONÇALVES LIMA

**DA RELATIVIDADE DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS CÔNJUGES,
COMPANHEIROS E FILHOS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
de Juiz de Fora como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Jorge Franklin Alves Felipe (Orientador)
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Abdalla Daniel Curi
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dorival Cirne de Almeida Martins
Universidade Federal de Juiz de Fora

RESUMO

A partir das regras de presunção aplicada ao parágrafo 4º do art. 16, da Lei nº 8.213/91, busca-se detectar o problema gerado pela aplicação dessas no ordenamento jurídico previdenciário através da análise de sua base principiológica e da lógica do próprio regime previdenciário. Pretende-se sustentar que a interpretação feita pelo aplicador do direito acerca da presunção da dependência econômica pelo legislador, em favor dos denominados dependentes de primeira classe, contraria a sistemática do regime geral da previdência social. O artigo 16 da lei 8.213/91 estabelece os dependentes do segurado, isto é, aqueles que serão beneficiários do mesmo num eventual benefício previdenciário. O inciso primeiro explicita aqueles dependentes preferenciais, quais sejam, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. Em complementação do artigo, o legislador criou o parágrafo quarto que preceitua que a dependência das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada. O aplicador do direito ao interpretar o supracitado artigo tem entendido que a presunção de dependência dos beneficiários explicitados no inciso I é absoluta, isto é, não é necessária a produção de nenhuma prova acerca da dependência, nem tampouco se admite prova em contrário, produzida pela parte oposta no litígio. Uma vez detectado este problema tenta-se examinar os contornos do mesmo e, por conseguinte, encontrar uma solução para dirimir as consequências geradas, qual seja, demonstrar que o entendimento mais adequado acerca da presunção da dependência econômica dos beneficiários indicados no inciso I é aquele que aplica as regras da presunção relativa, e consequentemente admitindo prova em contrário da mesma.

Palavras-chave: Previdência Social, Pensão por Morte, Beneficiário, Segurado, Dependente, Dependência Econômica, Presunção, Relativa, Absoluta

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 –NOTAS INTRODUTÓRIAS.....	8
1.1 – SEGURIDADE SOCIAL.....	8
1.2 – PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	10
1.3 – BREVE HISTÓRICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL.....	13
1.4 – PRINCÍPIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	16
2 - OS BENEFICIÁRIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	19
2.1 – DOS SEGURADOS.....	20
2.2 – DOS DEPENDENTES.....	22
3 - PENSÃO POR MORTE.....	27
3.1 – HISTÓRICO.....	27
3.2 – PENSÃO POR MORTE PREVISTA NA LEI Nº. 8.213/91.....	30
3.3 – DAS PRESUNÇÕES.....	33
4 –A PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA FIXADA EM FAVOR DOS DEPENDENTES DA PRIMEIRA CLASSE	36
4.1 – PONTOS ESPECÍFICOS.....	42
5 – CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS.....	47

INTRODUÇÃO

O benefício de Pensão por Morte constitui numa renda mensal fixa, paga ao dependente do segurado e é de suma importância, vez que visa a garantir meios mínimos a subsistência daquele, diante da impossibilidade do segurado continuar a prover o seu sustento devido ao risco social.

O § 4º do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, pertinente ao Regime Geral de Previdência Social, presume expressamente a dependência de alguns dos dependentes, a saber, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Ocorre, entretanto, que o legislador não especificou qual o tipo de presunção que milita em favor destes dependentes de primeira classe; a partir dessa “omissão” surge discussão doutrinária. A corrente majoritária entende que a presunção prevista é a absoluta, não sendo necessário a comprovação de dependência econômica, tampouco aceita-se prova quanto a inexistência da mesma. Os doutrinadores brasileiros que integram essa posição se baseiam em dados históricos acerca da sociedade brasileira.

Contudo, lado outro da doutrina, tem entendido que o melhor entendimento é aquele que sustenta que a presunção prevista é a relativa, tendo em vista, que deriva de uma análise minuciosa do sistema previdenciário, isto é, dos objetivos da Previdência Social estabelecida pelo legislador, dos princípios norteadores, além de uma análise acerca da sociedade atual.

Ao se adotar o entendimento de que a presunção estabelecida é a relativa, admite-se prova em contrário, ou seja, os dependentes de primeira classe estão desobrigados de comprovar o vínculo de dependência econômica, entretanto, é possível que a parte contrária produza provas acerca da inexistência do vínculo.

Apartir destas notas introdutórias, o presente estudo analisará de forma detalhada o sistema previdenciário, bem como as duas correntes expostas. E por fim, pretende-se demonstrar que, de fato, a corrente mais coerente com o sistema previdenciário é aquela que entende que a presunção prevista pelo legislador foi a relativa.

1 – NOTAS INTRODUTÓRIAS

1.1 -SEGURIDADE SOCIAL

O constituinte brasileiro teve por objetivo a criação de uma rede protetiva capaz de atender as necessidades sociais. Esse sistema protetivo tem por base constitucional o art. 194 da CF, o qual dispõe que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, sendo destinadas a garantir os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Neste sentido, é importante observar que a política de proteção social está voltada para três subespécies que compõem a seguridade social, a saber, assistência social, que visa atender as necessidades daqueles que não contribuem para o sistema; saúde, que garante aos cidadãos a manutenção de sua condição física e mental; a previdência social que age a fim de amparar os beneficiários do sistema ao serem vítimas de algum infortúnio.

Ademais, a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da administração pública direta, conforme o preceituado no art. 195 da CF, bem como, recursos provenientes da maior parte dos segurados e empregadores.

Dessa forma, é possível conceituar a seguridade social como uma rede protetiva que objetiva amparar as pessoas carentes, os trabalhadores em geral e seus dependentes, garantindo-lhes meios mínimos para a sobrevivência, mediante contribuições oriundas do Estado e dos particulares, inclusive parte dos beneficiários do sistema.

Insta transcrever as lições do Ilustre professor Jorge Franklin Alves Felipe:

A incerteza dos dias futuros, mesmo em face de todos os progressos da ciência, traz ao homem a preocupação de criar meios que possam vir a ampará-lo e à sua família, quando lhe ocorrerem certos infortúnios. Ninguém é imune à morte, à doença, à prisão e à velhice. E esses eventos impedem o homem de, através do trabalho próprio, prover a sua manutenção e a de seus familiares. É imaginando esses acontecimentos que o homem reserva parte de seus bens e rendas para deles defender-se.

Uma das formas usuais de prevenção é o seguro, contrato pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la de prejuízo resultante de riscos futuros previstos no contrato. A princípio em forma de iniciativa privada, o seguro adquiriu aspecto predominantemente social e revestiu-se de caráter obrigatório, quando o Estado, reconhecendo a necessidade comum de todos os homens de garantir uma estabilidade para o

futuro, instituiu o seguro social. Intervindo na ordem econômica e social, arrecada contribuições de seus partícipes e, por ocasião do infortúnio, os ampara.

(Felipe, Jorge Franklin Alves. Ed Del Rey, 13ª edição, p. 3)

O preâmbulo da constituição cidadã de 1988 estabelece como fim do Estado Democrático assegurar o bem-estar e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, dentre outros. Esses valores constitucionais são de suma importância para a compreensão da seguridade social, sendo necessário vislumbrar o alcance desses valores.

O bem-estar social traz a idéia de cooperação, ação concreta de ideal de solidariedade. Conforme o art. 3º da CF, o bem-estar social está materializado em dois objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, quais sejam, erradicação da pobreza e marginalização e redução das desigualdades sociais; e na promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação.

A justiça social é uma diretriz para a atuação dos governantes, impondo a ação distributiva da riqueza nacional, não consistindo somente numa ação do poder público, mas de toda a sociedade diretamente.

Na acepção de Fábio Zambitte Ibrahim¹, a justiça social, no prisma da seguridade social, é a equânime distribuição de benefícios sociais baseada no princípio da seletividade e distributividade. Tanto a justiça social como o bem-estar social são legitimadores das políticas públicas, sendo também diretriz axiológica para interpretação e aplicação da normatização protetiva.

Por fim, cumpre ressaltar a definição de Seguridade Social feita pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, na Convenção 102, de 1952, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto-Legislativos nº 269/08

A proteção que a sociedade oferece aos seus membros mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sócias que, de outra forma, derivam do desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência, como consequência de enfermidade, maternidade, acidente de trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e também a proteção em forma de assistência médica e ajuda às famílias com filhos.

¹ IMBRAHIM, Fábio Zambitte, Curso de Direito Previdenciário, Ed. Impetus, 16ª edição, p. 6

1.2-PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social é componente essencial dos direitos sociais, caracteriza-se como um direito de terceira geração, que supera o aspecto individual, atinge a sociedade em sua totalidade. Está elencada no rol dos direitos sociais no art. 6º da Constituição cidadã.

O art. 3º da Constituição Federal elenca os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre eles a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Tendo em vista que, a previdência se embasa no princípio da solidariedade, conclui-se que ela se consubstancia num dos objetivos fundamentais da República.

O subsistema da Previdência Social está regulamentada na Seção III, do Capítulo II, do Título Da Ordem Social. Conforme o art. 201 da carta vigente, 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 cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro ou dependentes.

Assevera ainda mais, Miguel Horvath Júnior², que conquanto o sistema previdenciário adote o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, parágrafo único, inciso I da CF), o sistema parte de um núcleo mínimo de proteção para, a partir dele, conforme a capacidade econômica do Estado, ir ampliando o núcleo de eventos protegidos. Daí porque se afirma que o princípio da universalidade tem caráter programático.

Dessa forma, a Previdência Social é definida como um seguro organizado pelo Estado que visa amparar seus beneficiários contra os chamados riscos sociais, ou seja, “A Previdência Social visa assegurar a cada um dos integrantes do universo de protegidos o mínimo essencial para a vida”

²JUNIOR, Miguel Horvath, Direito Previdenciário, Ed. QuartierLatin, 4ª edição, p.30

O Estado organiza e dirige essa proteção através do INSS, autarquia federal, vinculada ao Ministério da Previdência Social, e tem filiação obrigatória, para os que exercem atividade remunerada, e facultativa para os que não exercem atividade remunerada.

No Brasil, existem dois regimes básicos de Previdência Social, a saber, o Regime Geral de Previdência Social – RGPS e os Regimes Próprios de Previdência de Servidores Públicos – RPPS, destinados aos servidores ocupantes de cargo efetivo e militares. Em paralelo há a Previdência Complementar cuja filiação não é obrigatória.

Neste sentido, Fábio Zambitte Ibrahim³, assevera que a natureza jurídica dos regimes previdenciários não é contratual, vez que a filiação é obrigatória, mas sim, de natureza institucional ou estatutária, já que o Estado, por meio de lei, utiliza-se de seu Poder de Império e cria a figura da vinculação automática ao sistema previdenciário, independente da vontade do beneficiário.

A atuação da previdência social se dá mediante prestações previdenciárias de natureza pecuniária ou serviços (reabilitação profissional) e os benefícios podem ser de natureza programada ou não programada, de acordo com a previsibilidade do evento determinante.

O regime adotado pelo RGPS é o da repartição, que consiste em um fundo único, para o qual todos os segurados contribuem, destinado ao pagamento de todos os benefícios deste sistema. É preciso ressaltar que neste regime de repartição há o pacto intergeracional, isto é, os trabalhadores de hoje custeiam os benefícios dos beneficiários de atuais, dentro do mesmo exercício.

Dessa forma, é preciso que haja neste sistema de fundo único um equilíbrio financeiro e atuarial. O equilíbrio financeiro é entendido como o saldo zero ou positivo entre as receitas e as despesas. Lado outro, o equilíbrio atuarial está relacionado à estabilização da massa, visa impedir mudanças bruscas do perfil dos beneficiários, o que gera desequilíbrio ao sistema. Portanto, o sistema deve ser autossustentável, isto é, deve ser financiado a partir das contribuições de seus beneficiários, diretos ou indiretos, a fim de que não haja uma dependência indevida de recursos estatais.

Por fim, é de suma importância salientar a finalidade do sistema previdenciário. Este sistema não visa manter o *status quo ante* do segurado ou beneficiário, ou seja,

³ IMBRAHIM, Fábio Zambitte, Curso de Direito Previdenciário, Ed. Impetus, 16ª edição, p.29

sua conservação de renda, poderio econômico, mas sim assegurar meios mínimos de sobrevivência, garantindo em *ultima ratio* a dignidade da pessoa humana.

Nesse diapasão, cumpre destacar os ensinamentos do renomado autor Fábio Zambitte Ibrahim:

Os regimes básicos, em especial o RGPS, não visam manter o poder de compra do beneficiário, mas somente o suficiente para o sustento do segurado e seus dependentes.

(Ibrahim, Fábio Zambitte, Curso de Direito Previdenciário, Ed. Impetus, 16ª edição, p.28)

Em geral, as pessoas esperam muito da previdência social do que ela realmente se propõe a oferecer. O sistema protetivo colima o fornecimento de meios mínimos para a continuidade existencial digna do beneficiário, e não a conservação de sua renda original ou seu Pedrão de vida.

Como haja interesse do participante em assegurar seu *status* econômico, deve o mesmo buscar tal garantia voluntariamente, como na previdência privada, ou até mesmo por reservas próprias. A exigência exacerbada da sociedade por um Estado com proteção plena acabar por gerar somente o gigantismo do mesmo, com mais prejuízos do que vantagens. O que deve existir é um estímulo à capitalização individual privada, em complementos à pública, com grandes vantagens para a poupança interna do país. (Ibrahim, Fábio Zambitte, Curso de Direito Previdenciário, Ed. Impetus, 16ª edição, p.31)

1.3–BREVE HISTÓRICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL

O Brasil seguiu a mesma lógica internacional de evolução no que tange a previdência social, qual seja, sua origem foi privada e voluntária, após, formação dos primeiros planos mutualista e a intervenção cada vez maior do Estado.

Neste sentido, afirma-se que a assistência social nasce da ajuda mútua, inicialmente, e posteriormente com a ação do Estado. No primeiro caso, reúne integrantes que conjugam alguma afinidade profissional, religiosa ou mesmo geográfica, enquanto no segundo, denominados Socorros Mútuos pela Constituição Imperial de 1824, de acordo com a expressão tradicional da Revolução Francesa, desenvolve-se até o final do século XIX.

Um dos marcos históricos da Previdência Social, no sentido lato, foi o Seguro Social criado por Bismarck, na Alemanha, em 1881, com a finalidade de criar seguro obrigatório contra os acidentes de trabalho.

A expressão “aposentadoria” é inserida no nosso ordenamento jurídico pela Constituição de 1891, a qual era concedida a funcionários públicos em caso de invalidez.

Em 1919, foi editada a Lei de Acidentes de Trabalho (Lei 3.224/19) que criou o seguro de acidentes de trabalho no Brasil, a cargo das empresas que pagavam uma indenização única ao trabalhador ou à sua família.

Sob a égide da Constituição de 1891, foi criada a Lei Eloy Chaves (Decreto-Lei nº4.682, de 24/01/1923), que é considerada pela maior parte da doutrina como o marco inicial da previdência social no Brasil.

Essa lei determinava a criação das caixas de aposentadorias e pensões para ferroviários. Essas caixas eram administradas pelas próprias empresas privadas e não pelo Poder Público, que somente regulamentava e supervisionava.

A partir da edição da Lei Eloy Chaves, é possível apontar uma extensão rápida dessa técnica protetiva, haja vista que outras categorias de trabalhadores buscaram um proteção semelhante, a guisa de exemplo, a Lei nº 5.109/26, que abrangeu os portuários e marítimos e a Lei nº 5.485/8 que estendeu o regime ao pessoal das empresas de serviços telegráficos e radiotelegráficos.

Conforme afirma Fábio Zambite Ibrahim, uma ampla reformulação dos regimes previdenciário e trabalhista ocorreu no início do governo de Getúlio Vargas, após a Revolução de 1930.

No que tange ao regime previdenciário, insta destacar que o mesmo deixou de ser organizado por empresa, nas caixas de aposentadoria e pensão, sendo condensado por categoria, mediante a criação dos Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP).

Assevera mais, o renomado doutrinador, que a unificação das caixas em institutos possibilitou uma ampliação da intervenção estatal na área, pois o controle se consolidou, uma vez que os institutos eram dotados de natureza autárquica e subordinados diretamente à União, especialmente ao Ministério do Trabalho.

O primeiro Instituto de Aposentadoria e Pensão criado mediante o Decreto nº22.872/33 abrangia os marítimos (IAPM), após, outros institutos surgiram, quais sejam, Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Bancários (IAPB); Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Comerciários (IAPC); Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários (IAPI); Instituto de

Aposentadoria e Pensão de Estivadores e Transportadores de Carga (IAPETC) e Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos (IAPFESP).

A Constituição de 1934 previu o tríplice custeio da Previdência Social, através de recursos oriundos do Poder Público, dos trabalhadores e das empresas. Pondera Frederico Augusto Di Trindade Amado, que em termos constitucionais isso representa a passagem de plano apenas assistencial para o seguro social, lançando mão da expressão “Previdência”.

Em 26/08/1960, foi editada a Lei nº 3.807 que unificou toda a legislação securitária brasileira e foi denominada de Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS. Já os Institutos de Aposentadoria e Pensão, somente foram unificados em 1966, mediante o Decreto-Lei nº 72.

Este mesmo Decreto-Lei nº 72 criou o Instituto Nacional da Previdência Social (INPS), a qual sustentava a natureza jurídica de autarquia, ente da administração indireta, com todas as prerrogativas administrativas, tributárias típicas desta pessoa jurídica.

Em 1977 foi instituído o SIMPAS – Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - submetido ao controle e coordenação do Ministério da Previdência e Assistência Social – MPAS. Este sistema abarcava as seguintes entidades:

- a) IAPAS (Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social – arrecadação e fiscalização das contribuições);
- b) INAMPS (Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social);
- c) INPS (Instituto Nacional de Previdência Social – responsável pela gestão dos benefícios previdenciários);
- d) LBA (Fundação Legião Brasileira de Assistência – cuidava dos idosos e gestantes carentes);
- e) FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor – responsável pelos menores carentes);
- f) CEME (Central de Medicamentos – fabricação de medicamentos de baixo custo);
- g) DATAPREV (Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social – controle de dados).

Em 1988, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, a Constituição Cidadã, a qual tratou pela primeira vez da Seguridade Social que engloba a

assistência, a previdência social e a saúde pública, sendo destinado um Título específico à mesma, qual seja Título III, Capítulo II, artigos 194/204.

Dentre as inovações trazidas pela Constituição Cidadã, impende destacar que todo homem passou a ter em relação à pensão por morte, haja vista que anteriormente apenas os maridos inválidos faziam jus à esse benefício previdenciário.

Ademais, cumpre destacar que o SINPAS foi extinto em 1990, sendo criado o INSS – Instituto Nacional do Seguro Social - por meio da Lei nº 8.029/90, autarquia federal, vinculada ao MPS, por fusão do INPS com o IAPAS. Portanto, foram reunidas a função do custeio e da concessão do benefício em uma única entidade.

Por fim, em 24 de julho de 1991, entraram em vigor os diplomas básicos da Seguridade Social, quais sejam, a Lei 8.212 – que se refere ao Plano de Custeio e Organização da Seguridade Social – e a Lei 8.213 – que se refere ao Plano de Benefícios da Previdência Social, revogando, dessa forma, a LOPS.

1.4-PRINCÍPIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

O Direito Previdenciário Brasileiro é norteado por princípios gerais do direito, aplicáveis aos demais ramos do direito e por princípios exclusivos, haja vista se tratar de um ramo didaticamente autônomo.

Dentre esses princípios gerais, faz-se mister destacar os princípios da Igualdade e Solidariedade. O Princípio da Igualdade em seu aspecto geométrico, segundo o doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim⁴, “possibilita a restrição de benefícios de acordo com o *status* econômico do beneficiário, como o salário-família, por exemplo.”, ou seja, para que sejam concedidos alguns benefícios previdenciários é necessário analisar o padrão de vida do beneficiário.

Conforme Princípio da Solidariedade, previsto constitucionalmente no artigo 3º, inciso I, da CF, a proteção assegurada pela Previdência Social brasileira é coletiva, isto é, as contribuições revertidas ao regime previdenciário por uma pessoa não é exclusiva desta. As contribuições em seu conjunto formam uma “malha” protetiva que recai sobre todos os

⁴ IMBRAHIM, Fábio Zambitte, Curso de Direito Previdenciário, Ed. Impetus, 16ª edição, p.63

segurados em situações predeterminadas. O Princípio da Solidariedade justifica a compulsoriedade do sistema previdenciário

Os princípios específicos mais importantes do Direito Previdenciário encontram guarida constitucional no parágrafo único do artigo 194 da CF, que apesar de serem denominados objetivos, constituem verdadeiros princípios que norteiam a aplicação deste direito em questão.

O Princípio da Universalidade de Cobertura e Atendimento, estabelecido no artigo 194, parágrafo único, inciso I da CF, quando relacionado ao regime previdenciário preceitua que todos aqueles que exercem atividade remunerada podem participar do sistema da Previdência Social, mediante contribuições compulsórias. Neste sentido, insta destacar a figura do segurado facultativo, cuja filiação ao regime não é obrigatória.

Os princípios da Seletividade e Distributividade na prestação de benefícios e serviços estão previstos no art. 194, parágrafo único, III, da CF e estabelecem a obrigatoriedade de se eleger os riscos sociais que devem ser protegidos, bem como os beneficiários com maior necessidade para serem amparados.

Neste sentido, é importante destacar os ensinamentos de Wladimir Novaes Martinez, quanto ao Princípio da Seletividade:

Por seleção de prestações se entende a escolha, por parte do legislador, de um plano de benefícios compatível com a força econômico-financeira do sistema nos limites das necessidades do indivíduo. Obviamente, elegendo-se a distinção entre riscos programáveis e não programáveis, privilegiando as incapacidades em comparação a outras contingências protegíveis. (...) A seleção não significa apenas a escolha das prestações, mas também as condições de concessão e a clientela protegida.

(MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de Direito Previdenciário. 4ª Ed. São Paulo: Ltr, 2001, p. 176)”

Noutro giro, Sérgio Pinto Martins afirma que o Princípio da Distributividade deve ser entendido conforme os ensinamentos de Chaim Perelman:

nem todas as pessoas terão benefícios: algumas o terão, outras não, gerando o conceito de distributividade (...) deveria a distributividade ser entendida conforme o pensamento de Chaim Perelman: ‘ a cada um segundo suas necessidades.(Ética e Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 25-27)”(MARTINS, Sergio Pinto. Direito da seguridade social. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2010.)

Conforme o Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios (art. 194, parágrafo único, IV da CF), os benefícios previdenciários devem sofrer correção monetária, tendo em

vista que a sua ausência comporta em redução indireta do seu valor, o que é vedado em nosso sistema previdenciário.

Por sua vez, o Princípio da Equidade na Forma de Participação no Custeio, previsto no art. 194, parágrafo único, inciso V da CF determina todos devem participar do sustento do sistema protetivo, tendo em vista o princípio da Solidariedade supracitado. Contudo, é preciso ressaltar que há segurados que são isentos de contribuição, haja vista sua condição de miserabilidade.

Já o Princípio da Diversidade da Base de Financiamento (art. 194, parágrafo único, VI, da CF) teve sua origem na idéia da tríplice fonte de custeio, contudo, atualmente, o sistema envolve outras contribuições. Porém, a “malha” protetiva ainda é mantida por contribuições oriundas dos empregadores, dos trabalhadores e do próprio governo.

Ademais, é preciso destacar o Princípio do Caráter Democrático e Descentralizado da Administração, previsto no artigo 194, parágrafo único, inciso VII da CF, que conforme os ensinamentos de Fábio Zambitte Ibrahim “Visa à participação da sociedade na organização e no gerenciamento da seguridade social, mediante gestão quadripartite, com participação de trabalhadores, empregadores, aposentados e governo (...)”⁵

Por fim, cumpre destacar o Princípio do Equilíbrio Financeiro e Atuarial, específico ao Direito Previdenciário, expresso no artigo 201 da CF, que salienta a necessidade existir um equilíbrio financeiro entre as receitas que ingressam no regime previdenciário e as despesas com o pagamento dos benefícios concedidos, a fim de assegurar a proteção das presentes e futuras gerações.

⁵ Idem 4, p.73

2– OS BENEFICIÁRIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Os beneficiários do RGPS são aquelas pessoas naturais que fazem jus a proteção previdenciária ao serem atingidos por alguns dos riscos sociais. Essa proteção previdenciária pode se efetivar mediante prestação de serviços ou benefícios de conteúdo pecuniário.

Os beneficiários subdividem-se em segurados (obrigatórios ou facultativos) e dependentes. Os primeiros são aqueles que contribuem para a Previdência Social, enquanto os segundos mantêm uma relação de dependência em relação aos segurados.

Conforme salienta o notório jurista Jorge Franklin Alves Felipe, “O vínculo previdenciário direto se estabelece, pois, com o segurado. Dos direitos destes originam-se os de seus dependentes.”⁶

O vínculo entre o Regime Geral da Previdência Social e o segurado é estabelecido mediante a filiação ao sistema previdenciário, que em via de regra, antecede à sua inscrição.

Para os segurados obrigatórios essa filiação é automática, a partir do momento em que se inicia o exercício de alguma atividade remunerada, haja vista que o sistema é compulsório, sendo os mesmos obrigados, pois, a verter contribuições à malha previdenciária. Lado outro, a filiação para os segurados facultativos é voluntária e excepcionalmente será precedida pela inscrição.

Já a inscrição no sistema previdenciário consiste no fornecimento de dados necessários a identificação do beneficiário na autarquia previdenciária, conforma já exposto, via de regra, é posterior à filiação, sendo excepcionalmente anterior nas hipóteses dos segurados facultativos.

O art. 17 da Lei 8.213/91 preceitua que o regulamento da previdência social disciplinará a forma de inscrição do segurado e dos dependentes. Por conseguinte, o Regulamento da Previdência Social – RPS – de acordo com o seu art. 18 considera como sendo inscrição de segurado para os efeitos da previdência social o ato pelo qual o segurado é cadastrado no

⁶ FELIPE, Jorge Franklin Alves, Teoria e Prática do Direito Previdenciário, Ed. DelRey, 13ª edição, p.30

Regime Geral de Previdência Social, mediante comprovação dos dados pessoais e de outros elementos necessários e úteis a sua caracterização, observado o disposto no art. 330.

Caso o segurado exerça mais de uma atividade remunerada, concomitantemente, sujeita ao RGPS, será obrigatoriamente filiado e inscrito em relação a cada uma delas.

Por fim, cumpre salientar que incumbe ao dependente do segurado do RGPS promover a sua inscrição no momento do requerimento administrativo do benefício previdenciário.

2.1 – DOS SEGURADOS

Os segurados do regime da Previdência Social são aqueles que mantêm com o sistema um vínculo direto, vertendo-lhe contribuições a fim de manter a malha protetiva, conforme o princípio da solidariedade.

Existem duas condições para ser segurado da previdência, quais sejam, ser pessoa física e ter 16 ou mais anos de idade, salvo a condição de aprendiz. Uma vez preenchidas essas condições, qualquer pessoa se vincula ao sistema previdenciário, de forma obrigatória ao exercer atividade remunerada que acarrete filiação obrigatória; ou de forma facultativa, quando não exercê-la. No primeiro caso tem-se figura do segurado obrigatório, cuja filiação é automática e obrigatória, já o segundo caso se refere ao segurado facultativo, cujo vínculo advém da manifestação de vontade.

Os segurados obrigatórios são aqueles vinculados necessariamente ao regime, sem a possibilidade de exclusão voluntária. Daí decorre o princípio da compulsoriedade do sistema previdenciário, a partir do início de alguma atividade remunerada abrangida pelo RGPS, o segurado se filiará ao sistema e será compelido a verter contribuições previdenciárias.

O art. 11 da Lei 8.213/91, bem como o art. 12 da Lei 8.212/91 explicitam, de forma clara, quais são os segurados obrigatórios do sistema previdenciário.

De acordo com o artigo 9º do RPS empregado é a pessoa física que presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação, isto é, prerrogativa jurídica conferida ao empregador de dirigir, fiscalizar e corrigir a atividade do seu empregado; mediante remuneração. Dessa forma, para se configurar a figura do empregado é necessário estar presente os cinco requisitos caracterizadores do vínculo empregatício conforme a legislação previdenciária.

É importante asseverar que os servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, bem como os estagiários estão excluídos do regime geral.

Caso, esse serviço seja prestado no âmbito residencial, à pessoa ou família, sem que haja qualquer fim lucrativo, teremos a figura do empregado doméstico

Regra geral, a categoria do contribuinte individual tem por característica principal a autonomia. Em contraposição ao empregado urbano e rural, bem como ao empregado doméstico, o contribuinte individual exerce atividade por conta própria, não existe o vínculo de subordinação.

O trabalhador avulso é conceituado no art. 9º do Regimento da Previdência Social como sendo aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria. Além de não existir a subordinação, outra característica marcante dessa categoria é a intermediação obrigatória do sindicato ou gestor da mão-de-obra e o que diferencia esta espécie de segurado da categoria do contribuinte individual.

Por fim, considera-se segurado especial o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e seus assemelhados, que exercem suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, sem empregar mão-de-obra assalariada definitiva.

Por sua vez, o segurado facultativo, conforme já exposto, é a pessoa física maior de 16 anos que, não exercendo nenhuma atividade que caracterize filiação obrigatória, vincula-se ao RGPS mediante o pagamento de contribuições.

Diferentemente dos segurados obrigatórios, que são vinculados ao regime geral independente de sua vontade, pelo só exercício de atividade remunerada que acarrete vinculação obrigatória, o facultativo dispõe da liberdade de opção para se ligar ao regime justamente pelo fato de não exercer qualquer atividade desta natureza. A figura do segurado facultativo foi criada em consonância com o princípio da universalidade que rege o sistema previdenciário.

Cumprido destacar que a Constituição Federal em seu art. 201, parágrafo 5º, faz uma ressalva quanto à categoria do segurado facultativo, vedando a filiação ao regime geral na qualidade de segurado facultativo à pessoa que participar de regime previdenciário próprio, salvo em o caso de afastamento sem vencimentos no qual não se permite a continuidade das contribuições ao regime específico. Entretanto, uma vez cessado o afastamento, e com o retorno da pessoa ao regime próprio, a permanência como segurado facultativo do regime geral é vedada.

Ademais, é de se observar que eventualmente também o facultativo exercerá atividade remunerada, mas apenas nas hipóteses expressamente previstas na legislação.

A responsabilidade de demonstrar o desejo de se filiar, bem como sua inscrição perante a previdência social é exclusiva do segurado facultativo. E como já exposto, o segurado facultativo é uma exceção a regra de filiação- inscrição, haja vista que a inscrição precede a filiação, que ocorre somente após o primeiro recolhimento.

2.2 – DOS DEPENDENTES

Apriori, cumpre destacar que a relação jurídica entre o INSS e os dependentes se inicia no momento em que deixa de existir a relação jurídica entre aquele e os segurados, dessa forma, não há simultaneidade entre as relações jurídicas.

O direito dos dependentes surge quando ocorrem duas situações simultâneas, a saber, existência de relação jurídica entre o segurado e a instituição e a dependência entre o segurado e o pretendente da prestação previdenciária.

Lado outro, o doutrinador Marcelo Leonardo Tavares ao se referir à Daniel Machado da Rocha, aponta três pressupostos para que o dependente faça jus às prestações previdenciárias, quais sejam, a) manutenção da qualidade do segurado por parte de quem era responsável pela subsistência do dependente; b) integrar o beneficiário a classe prioritária, ou inexistência de outros dependentes mais privilegiados e c) comprovação da dependência econômica. Ademais, faz a seguinte observação: “se o segurado tiver adquirido direito a um tipo qualquer de aposentadoria, mesmo com posterior perda da qualidade, a pensão estará garantida para os dependentes (art. 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91).”⁷

A relação de dependência foi prevista em outros dispositivos constitucionais, dada a sua importância para o ordenamento jurídico: o artigo 7º, inciso XII e XXV assegura aos trabalhadores de baixa renda direito ao salário-família para os seus dependentes e assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creche e pré-escolas, respectivamente e artigo 201, inciso IV garante concessão de salário-família e auxílio-reclusão, nos termos da lei para os dependentes dos segurados de baixa renda.

A inscrição do dependente do segurado se dá por ocasião do requerimento do benefício a que tiver direito, mediante apresentação dos documentos exigidos pela Lei nº 10.403/02.

O artigo 16 da Lei 8.213/91 elenca os dependentes do segurado, sendo este um rol taxativo, conforme o entendimento da doutrina majoritária. Ademais, o dispositivo estabelece três classes de dependentes, e a partir dessa classificação aplica-se a regra legal que determina que os dependentes da classe superior excluem os dependentes da classe inferior. Já entre os dependentes da mesma classe é feito um rateio e aplica-se o direito de acrescer, ou seja, a cota dos dependentes que vierem a perder esta qualidade é revertida em favor dos dependentes remanescentes.

Neste momento, é de suma importância uma análise sintética sobre as classes estabelecidas.

A primeira classe abarca o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha

⁷ TAVARES, Marcelo Leonardo, Direito Previdenciário, Ed. Lumen Juris, 6ª edição, p.69

deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. Essa classe tem em seu favor a presunção absoluta de dependência econômica em relação ao segurado instituído.

Primeiramente, insta destacar que este inciso foi recentemente alterado pela Lei nº 12.470/11, que acrescentou ao inciso, dentre os dependentes, o filho não emancipado que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. Não há maiores discussões acerca da alteração, uma vez que esta é recente e não foi ainda suscitada.

A legislação previdenciária aplica o mesmo conceito de cônjuge definido pela lei civil, ou seja, é a pessoa casada.

Neste diapasão, salienta-se o art. 76, § 2º do Plano de Benefícios da Previdência Social, que dispõe que o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebe pensão de alimentos concorre em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 da Lei 8.213/91

O companheiro ou a companheira são definidos pelo § 3º do art. 16 da supracitada lei, como sendo aquela que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, na forma preceituada no § 3º do art. 226 da CF.

De acordo com o Regime da Previdência Social, art. 16, § 6º, a união estável é aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de família, observando o disposto no art. 1.723 do novo Código Civil.

A união estável é comprovada mediante apresentação dos documentos elencados no art. 22, inciso I, alínea b, do RPS.

Contudo, a situação de concubinato não é amparada pelo sistema previdenciário, haja vista não configurar união estável.

Já os filhos não inválidos são protegidos até atingirem 21 anos. O novo Código Civil inovou ao determinar que a maioridade civil é alcançada aos 18 anos, entretanto, esta modificação não atinge a lei previdenciária, uma vez que esta é uma lei especial. Lado outro, os filhos inválidos são amparados enquanto durar a invalidez, independente da idade.

Cumprir destacar que, conforme entendimento do STJ e dos Tribunais Regionais Federais, para que o filho maior de 21 anos e inválido tenha a condição de dependente, é necessário que a invalidez seja contemporânea ao óbito do segurado.

Para que o enteado e o menor tutelado, equiparado a filho, seja abrangido pelo sistema protetivo, faz-se necessário que o segurado faça declaração ao INSS. Esta tutela é comprovada por mediante apresentação do termo de tutela.

Entretanto, o enteado e menor tutelado, ainda que comparado a filho, deve comprovar a dependência econômica, o que difere dos demais dependentes da primeira classe. Aqueles devem comprovar que não têm bens suficientes para o próprio sustento e educação, de acordo com o art. 16, § 2º e art. 22, § 3º de RPS).

Outro ponto importante a ser destacado, é o que tange o menor sob guarda judicial. A Medida Provisória nº 1.523/96 convertida na Lei nº 9.528/97 alterou a redação do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91 para retirar o rol de equiparados a filho a figura do menor sob guarda. Esta exclusão gerou dúvida quanto à aplicação do art. 33, §3º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a legislação previdenciária.

Porém, ao se pronunciar sobre o tema em Embargos de Divergência, o STJ decidiu que a lei previdenciária, por ser especial, prevalece sobre o ECA, dessa forma, o menor sob guarda judicial está excluído do rol de dependentes do segurado.

A segunda classe abarca os pais do segurado, que só são amparados pela legislação previdenciária quando não houver dependentes da 1ª classe. Estes dependentes têm que comprovar a dependência econômica em relação ao segurado instituidor, tendo em vista não terem a seu favor a presunção absoluta de dependência.

Por fim, a terceira classe abrange o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, que só tem cobertura na hipótese de inexistência de dependentes da 1ª e 2ª classes (art. 16, § 1º) e também devem comprovar sua dependência econômica em relação ao segurado instituidor.

Ademais, para finalizar, é mister referir às hipóteses de perda da qualidade de dependente do segurado, conforme o art. 17 do RPS.

O cônjuge perde a qualidade de segurado mediante a separação judicial ou divórcio, se não tiver direito à pensão alimentícia; pela anulação do casamento; pelo óbito; e por sentença transitada em julgado.

O companheiro ou a companheira tem a sua qualidade de dependente extinta quando cessar a união estável com a segurada ou segurado, caso não tenha direito a união estável.

Os filhos e irmãos, de qualquer condição, perdem a qualidade ao completarem 21 anos ou se emanciparem. Se, embora inválidos, se emanciparem e a emancipação se der em decorrência de colação de grau em curso superior, não se opera a perda da qualidade de dependente.

Neste sentido, é de se observar que o Decreto nº 6.939/09 modificou a redação do art. 108 do Regulamento da Previdência Social, dispondo que a pensão por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou antes de completar 21 anos, desde que reconhecida ou comprovada pelo INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado.

De uma forma geral, os dependentes perdem esta qualidade quando cessar a invalidez ou quando falecerem.

3– PENSÃO POR MORTE

Após a morte do segurado finda a relação deste com o sistema previdenciário e caso haja dependentes inicia-se uma nova relação jurídica previdenciária, cujo objeto será o pagamento da pensão por morte.

Para que o dependente faça jus a essa prestação previdenciária é necessário a presença de dois elementos essenciais, a saber, a morte do segurado, isto é, o “de cuius” deve ostentar a qualidade de segurado do RGPS na data de sua morte e a existência de segurado apto a percepção do benefício. Estes elementos serão discutidos em momento oportuno.

3.1 – HISTÓRICO

A Lei de Acidentes do Trabalho (Decreto nº. 3.724/19) estabelecia um seguro privado entre o empregado e empregador, regido pela legislação civil, no qual conferia ao empregador responsabilidade objetiva de indenizar o empregado nos casos de acidente de trabalho. Caso esse acidente de trabalho resultasse em morte cabia à empresa o pagamento de indenização ao cônjuge sobrevivente e aos herdeiros.

O risco morte surgiu com a Lei Eloy Chaves, através do Decreto n. 4.682/23, o qual era objeto de proteção pelo seguro social apenas para a categoria dos ferroviários. Com a morte comum do segurado surgia o direito dos herdeiros de receberem o benefício de pensão por morte, bem como o pagamento de pecúlio em dinheiro. Já a morte por acidente de trabalho ainda cabia ao seguro de natureza privada.

O Decreto n. 26.778/49 tem como característica o ingresso de outras categorias ao regime de “Caixas de Aposentadorias e Pensões” que teve por consequência a transformação e unificação de alguns desses institutos. Desta unificação resultou a concessão de pensão em decorrência de morte natural ou presumida e em caso de desaparecimento, desde que o segurado tivesse cumprido carência de 12 contribuições mensais ou estar aposentado.

Os beneficiários deixaram de ser os herdeiros, passando os beneficiados a figurar em classes, quais sejam, (I) a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição menores de 18 anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição menores de

21 anos ou inválidas; (II) a mãe e o pai inválido, que poderiam concorrer com a esposa ou esposo inválido, desde que houvesse declaração expressa do falecido; (III) os irmãos menores de 18 anos ou inválidos e as irmãs solteiras menores de 21 anos ou inválidas; (IV) não havendo dependentes da primeira classe, o segurado poderia inscrever pessoa que vivia sob sua dependência e que, em razão da idade, condição de saúde ou encargos domésticos, não pudesse manter o próprio sustento.

Além da pensão por morte, era pago aos beneficiários o auxílio-funeral que correspondia até o dobro do salário mínimo do local do óbito.

Caso não cumprida a carência de 12 meses, os beneficiários recebiam em devolução as contribuições recolhidas, acrescidas de juros de 4% ao ano.

Ressalta-se que as empresas ainda eram obrigadas a contratar seguro de natureza privada para a cobertura por morte decorrente de acidente de trabalho.

A Lei nº. 3.807/60, denominada de Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) unificou toda a legislação previdenciária e previu, dentre outros benefícios, o pagamento de pensão por morte em decorrência de morte natural ou presumida, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais.

Os dependentes do segurado do falecido faziam jus a pecúlio; pensão; auxílio-funeral, até o dobro do salário mínimo do local do óbito e desde que comprovasse o pagamento das despesas; e serviço de assistência financeira. Estes dependentes eram divididos em classes, a saber, (I) a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidas; (II) a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderá ser menor de 18 anos ou maior de 60 anos ou inválida; (III) o pai e a mãe; (IV) os irmãos de qualquer condição menores de 18 anos ou inválidos, e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 anos ou inválidas. De se destacar que equiparava-se a filho ou enteado, o menor sob guarda judicial e o tutelado.

A primeira Consolidação das Leis de Previdência Social, editada mediante o decreto nº. 77.077 de 24.01.1976, inovou somente em dois sentidos, quais sejam, a pensão por morte era devida a contar da data do óbito e previu a pensão por morte decorrente de acidente de trabalho.

A Lei nº. 6.367/76 alterou a disciplina da pensão por morte decorrente de acidente de trabalho devida, a contar do óbito, no valor mensal igual ao do salário de contribuição

vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior ao salário de benefício. Ademais, o dependente fazia jus ao pecúlio que correspondia ao valor de 30 vezes o valor da localidade de trabalho do acidentado.

O Decreto n.º 89.312, de 23.01.1984 substituiu a primeira CLPS. Esta consolidação previa pensão por morte decorrente de morte natural ou presumida, caso o segurado falecido tivesse cumprido a carência de 12 contribuições mensais.

A pensão por morte era paga aos beneficiários enumerados em classes, a contar da data do óbito do segurado e a renda mensal era a parcela familiar de 50% do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% quantos fossem os dependentes, até o máximo de 5.

Os beneficiários faziam jus também ao auxílio funeral e ao pecúlio, que era devido aos segurados que se filiassem à Previdência Social com mais de 60 anos de idade e aos aposentados que continuavam a trabalhar ou voltavam ao exercício de atividade sujeita à previdência social, pago as dependentes se o segurado não recebesse em vida.

Já a pensão decorrente de morte por acidente do trabalho era devida aos dependentes a contar do óbito do segurado e tinha como renda mensal o salário de contribuição vigente no dia do acidente não podendo ser inferior ao salário de benefício.

3.2 – PENSÃO POR MORTE PREVISTA NA LEI Nº8.213/91

A pensão por morte está disciplinada no Plano de Benefícios da Previdência Social, nos art. 74 a 79.

Conforme dispõe o art. 74, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

O benefício da Pensão por Morte tem por termo inicial três marcos que variam de acordo com a situação apresentada, a saber, devido a partir da data do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; a partir do requerimento, quando requerida após trinta dias do óbito; a partir da decisão judicial, no caso de morte presumida.

De acordo com a redação dada pela Lei nº 9.528/97 ao art. 75, o valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o art.33 desta lei previdenciária.

A habilitação dos dependentes é tratada no art. 76, que dispõe que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data de inscrição ou habilitação.

Caso haja mais de um pensionista, a pensão por morte será rateada entre todos em parte igual, conforme o art. 77. Quando o direito de um dos dependentes cessar, sua parte será revertida em prol dos demais.

O supracitado artigo ainda disciplina acerca da extinção da parte individual da pensão, ao dispor que ocorrerá nas seguintes hipóteses: pela morte do pensionista; ou para o filho, a pessoa a ele equiparada ou irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 anos, salvo se for inválido; e para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez.

E por fim, preceitua que ao extinguir a parte do último pensionista, a pensão como um todo se extingue.

A pensão em decorrência da morte presumida do segurado está prevista no art. 78.

E para finalizar a subseção VII que disciplina a Pensão por Morte, cabe ressaltar-se que não se aplica ao menor, incapaz ou ausente o disposto no art. 103, que trata da decadência e da prescrição.

Neste momento, é importante destacar dois elementos essenciais à concessão do benefício previdenciário da Pensão por Morte, a saber, morte do segurado e existência de dependentes.

O direito previdenciário protege os dependentes contra o infortúnio da morte do segurado, haja vista que esta morte, na presunção legal, deixa desamparados aqueles. O doutrinador José Francisco BlascoLahoz e outros informam que o direito espanhol

adotou o mesmo entendimento: “(...) De modo que as contingências gerais que dão origem ao direito a essas prestações são a morte do trabalhador e a sobrevivência dos familiares que estavam sob sua dependência (que com ele conviviam e dele dependiam economicamente) (...).”⁸

Ademais, é necessário ressaltar que o “de cujus” deve ostentar a qualidade de segurado na data do óbito. Entretanto, a regra comporta exceção conforme o art. 102, §2º, Lei 8.213/91, qual seja, se, antes de perder a qualidade de segurado o falecido cumprira todos os requisitos para obtenção de aposentadoria, os dependentes terão direito a pensão por morte.

O segundo requisito essencial de refere à existência de dependentes, haja vista que o benefício de pensão por morte é concedido aos dependentes do segurado falecido.

Os dependentes do segurado estão previstos no art. 16 da Lei 8.213/91, insta transcrevê-lo:

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

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

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

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

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

⁸ LAHOZ, José Francisco Blasco, Juan López Gandía e Maria ÀngelesMomparrles Carrasco, Curso de Seguridad Social – régimen general y prestaciones non contributivas, 7. Ed. Valência, Espanha: TirantloBlanchLibros, 2000, p. 456

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

Em capítulo específico já foi dissertado minuciosamente acerca dos dependentes, especificando cada um deles e salientando suas peculiaridades. Neste momento, o presente trabalho pretende focar no disposto no § 4º do art. supracitado.

O parágrafo § 4º insere na legislação previdenciária as regras da presunção, ao dispor que os dependentes da primeira classe têm a presumida a dependência econômica em relação ao segurado.

O supracitado dispositivo legal não definiu qual o tipo de presunção de dependência econômica milita em favor desses dependentes. Uma parte da doutrina entende que se trata de uma presunção absoluta, dessa forma, os dependentes estão desobrigados de provarem que dependiam efetivamente do segurado, tampouco não se aceita que a autarquia apresente provas suficientes, capazes de descaracterizar tal dependência. Outra parte da doutrina vem entendendo que a presunção consagrada na legislação é a relativa, na qual é possível a prova da inocorrência de dependência econômica e, por conseguinte, a perda da qualidade de dependente.

3.3 – DAS PRESUNÇÕES

As presunções legais resultam do raciocínio lógico do legislador, são conseqüências de um processo de compreensão estável gerado pela adesão a determinada evidência, tendo em vista a reiteração de uma dada situação. As presunções facilitam a aplicação do direito mesmo diante da ausência de provas concretas.

O doutrinador Caio Mário da Silva Pereira conceitua as presunções nos seguintes termos:

Presunção é a ilação que se tira de um fato certo, para prova de um fato desconhecido. Não é, propriamente, uma prova, porém um processo lógico, por via do qual a mente atinge uma verdade legal. A lei afirmando a legitimidade dos filhos concebidos na constância do casamento, parte de um fato certo (concepção coincidente com o estado de casado) para atingir a afirmativa da legitimidade, de que é a presunção.

É preciso deixar claro que, a presunção não é meio de prova, tampouco fonte desta, mas sim atividade do legislador, ao criar as normas, e do juiz, ao aplicá-las, de se pautar nas evidências expressas no texto legal.

As presunções se classificam em presunções absolutas ou *iuris et de iure* e em presunções relativas ou *iuris tantum*. As primeiras não admitem prova em contrário, suas conclusões são tidas como verdade absoluta, conforme os ensinamentos do renomado doutrinador Didier, elas existem ou porque se entende maior probabilidade de que as coisas se hajam passado de certa maneira, ou porque se leva em conta a particular dificuldade que se encontraria em demonstrar que elas assim realmente se passaram.⁹

Por outro lado, a presunção relativa admite prova em contrário, isto é, um fato é tido como verdadeiro, até que se provem o contrário. Nos ensinamentos do I. doutrinador Barbosa Moreira, entende-se que a função prática da presunção relativa é a distribuição do ônus da prova, dispensando o litigante a quem interessa a admissão do fato presumido como verdadeiro de apresentar provas e correlativamente atribuindo este ônus à outra parte, quanto ao fato contrário.¹⁰

De todo o exposto, é possível inferir que a presunção absoluta ou *iuris et de iure* embarga toda a atividade probatória, não possibilitando o contraditório, uma vez que não admite o confronto de provas, e por conseguinte, não existe aprofundamento das questões sob litígio. Por isso, sua aplicação no ordenamento jurídico deve ser cautelosa e somente ser cotejada nas situações em que há uma reiteração e uma adesão à evidência.

Na legislação previdenciária a técnica das presunções foi inserida no parágrafo 4º, do art. 16, da Lei 8.213/91, para facilitar a aplicação de suas próprias normas. A presunção que milita em favor dos dependentes inseridos no inciso I do supracitado artigo, consiste em presumir a dependência econômica das pessoas mais próximas ao segurado, aquelas que integram o seu núcleo familiar, a fim de se conferir o imediato direito aos benefícios previdenciários.

⁹ JÚNIOR, Fredie Didier, Paula Sarno Braga, Rafael Oliveira, Curso de Direito Processual Civil, V. 2, Ed Podivm, 4ª edição, p. 61

¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa, As Presunções e a Prova, Temas de Direito Processual Civil, São Paulo, p.60

Contudo o texto legal não determinou expressamente qual o tipo de presunção que será cotejado pelo ordenamento, já que se limitou a definir que os dependentes de primeira classe são presumidamente dependentes.

Essa presunção estabelecida deve levar em conta a lógica do sistema protetivo, bem como sua base principiológica e por fim, considerar o *standard* familiar brasileiro contemporâneo, haja vista que a presunção, conforme já exposto, não é um meio probatório, mas uma técnica que reflete a dinâmica das relações sociais.

O legislador ao estabelecer essa presunção, somente desobrigou os beneficiários do segurado de comprovar o requisito da dependência econômica, ou seja, eles não têm que suportar o ônus probatório. Isso não quer dizer que não caiba a apresentação de provas que são capazes de elidir tal dependência.

O artigo 1º da Lei 8.213/91 consagra a finalidade da Previdência Social, qual seja, assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis a sua manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente. Do exposto, é possível inferir que a dependência econômica dos dependentes do segurado constitui um requisito essencial para que os mesmo façam jus a proteção previdenciária.

Portanto, conceder o benefício de pensão por morte a um potencial beneficiário, que, no entanto, não dependia efetivamente do segurado, mediante a existência de provas contrária a existência de dependência econômica, significa de um lado, a transferência indevida de encargo ao Estado e, de outro, o enriquecimento sem causa do interessado, o que são repudiados pelo ordenamento jurídico.

4 – A PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA FIXADA EM FAVOR DOS DEPENDENTES DA PRIMEIRA CLASSE

Conforme já exposto de forma exaustiva neste trabalho, a dependência econômica entre o segurado e o dependente constitui um dos requisitos essenciais à concessão do benefício da pensão por morte, uma vez que a existência desse vínculo define a incidência da proteção previdenciária. A exigência deste requisito está amparada pelo art. 1º da Lei 8.213/91 que estipula os objetivos da Previdência Social.

O renomado doutrinador Feijó Coimbra sintetiza o que se entende como dependência econômica:

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. Corresponde, assim, a um estado de fato, não a uma decorrência puramente jurídica das relações entre parentes.

(COIMBRA, José dos Reis Feijó, Direito Previdenciário Brasileiro, 5ª Ed. Edições Trabalhistas, p.108)

O artigo 16 ao elencar os dependentes do segurado define em seu parágrafo 4º que os da primeira classe, a saber, cônjuge, companheira, companheiro e filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, são presumidamente dependentes economicamente do segurado falecido.

Predomina no campo doutrinário o entendimento de que o supracitado artigo consagrou em seu texto a presunção absoluta de dependência em favor dos dependentes da primeira classe, não sendo cabível a produção de provas. Esta posição é a assumida por Wladimir Novaes Martinez.

Lado outro, há doutrinadores que entendem que a presunção de dependência que milita em favor dos dependentes da primeira classe é a relativa, cabendo a existência de prova em contrário. Integram essa posição doutrinadores como Hermes Arrais Alencar, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior.

O presente trabalho se embasa no segundo posicionamento, tendo em vista que após uma análise minuciosa acerca da lógica do sistema previdenciário, seus princípios,

bem como a sociedade atual, infere-se que a presunção absoluta se torna incongruente e apta a causar danos à própria rede protetiva, como se demonstrará.

A Previdência Social é uma malha protetiva que visa amparar os beneficiários contra os riscos sociais, isto é, os beneficiários devem prover suas necessidades e só no caso de impossibilidade é que devem recorrer ao sistema previdenciário. Neste diapasão insta transcrever a lição de Sérgio Pinto Martins acerca da finalidade da seguridade social:

(..)amparar os segurados nas hipóteses em que não possam prover suas necessidades e as de seus familiares, por seus próprios meios.

(...)

Na verdade, o interessado tem de suportar suas próprias necessidades. Apenas quando não possa suportá-las é que subsidiariamente irá aparecer a seguridade social para ajudá-lo. (MARTINS, Sergio Pinto. Direito da seguridade social. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2010)

No caso específico da Pensão por Morte, o risco social é a perda da fonte de renda da família. E a finalidade deste benefício é assegurar aos dependentes do segurado meios mínimos de sobrevivência e não manter o status econômico que existia no momento anterior à morte do segurado, conforme o já citado ensinamento de Fábio Zambite Ibrahim, que aponta como objetivo do RGPS a manutenção do sustento do segurado e não seu poder de compra.¹¹

O renomado doutrinador ainda assevera que geralmente a sociedade espera muito mais da previdência social do que ela se propõe a oferecer, haja vista, que o sistema protetivo objetiva o fornecimento de meio mínimos para a continuidade existencial digna do beneficiário e não a conservação de sua renda original ou seu padrão de vida.

Dessa forma, é mister aferir, no momento da concessão do benefício de pensão por morte, se o potencial beneficiário realmente dependia economicamente do segurado falecido. Necessário verificar, ainda, se este benefício é imprescindível para que aquele consiga prover seu sustento. Caso o benefício cumpra o papel apenas de complementação de renda, a fim de que seja mantido o padrão de vida

¹¹ IMBRAHIM, Fábio Zambitte, Curso de Direito Previdenciário, Ed. Impetus, 16ª edição, p. 28

original, o mesmo deve ser negado sob pena de se ferir a própria lógica do sistema protetivo. E para que seja verificada a existência efetiva do vínculo de dependência econômica é necessária análise dos elementos probatórios que comprovem este vínculo.

O sistema previdenciário é orientado e estruturado por uma base principiológica própria, expressa no art. 194 da Constituição cidadã, bem como é influenciado por uma série de princípios intrínsecos ao ordenamento jurídico brasileiro. Estes princípios foram expressos neste trabalho de forma detalhada, contudo, seu estudo deve ser retomado uma vez que embasam a presente tese defendida.

O Princípio da Igualdade rege todo o ordenamento jurídico, mas quando aplicado ao sistema previdenciário e sob o seu aspecto geométrico, permite a restrição de benefício de acordo com o status econômico do beneficiário, ou seja, no momento da concessão do benefício é necessária a verificação do padrão de vida do potencial beneficiário, para que assim se decida pelo deferimento ou indeferimento do pretendido. Sob o prisma do Princípio da Igualdade, o benefício previdenciário não deve ser concedido, somente, pelo fato daquele que o pleiteia ostentar a qualidade de beneficiário, mas sim devido ao fato do benefício ser imprescindível a assegurar meios mínimos de sobrevivência àquele.

Já os Princípios da Seletividade e Distributividade, específicos ao Direito Previdenciário, estabelecem a obrigatoriedade de se eleger além dos riscos sociais que serão protegidos, os beneficiários com maior necessidade a fim de serem amparados. Essa escolha da clientela protegida deve ser compatível com a força econômico-financeira do sistema nos limites das necessidades do indivíduo.

Dessa forma, não serão todas as pessoas que farão jus ao benefício, mas somente aquelas que realmente necessitem do amparo previdenciário, conforme o Princípio da Seletividade, do qual se extrai a necessidade de selecionar dentre a universalidade de beneficiários os que realmente sofrerão com o risco social.

Para complementar o exposto, o notório autor Chaim Perelman¹² afirma que, de acordo com o Princípio da Distributividade, cada indivíduo deve receber de acordo com as suas necessidades, sendo necessário portanto, aferir o grau de dependência estabelecido entre o segurado e o seu dependente.

Por fim, é necessário asseverar que o sistema previdenciário é regido pelo Princípio da Solidariedade, a contribuição de um segurado visa manter toda a “malha” protetiva, sendo revertida a coletividade de beneficiários e não àquele especificamente. O beneficiário será amparado caso sofra algum dos riscos sociais selecionados pelo legislador. Essa lógica se difere do seguro privado no qual a contribuição de um segurado será revertida em seu favor, apenas.

Por tudo o que foi exposto, conclui-se mais uma vez, que a existência de dependência econômica é elemento essencial caracterizador da necessidade de moção ativa do Estado para recompor a renda das pessoas componentes do núcleo familiar do segurado da Previdência Social e que tiveram o sustento perdido pela impossibilidade de o segurado continuar a provê-lo por força de um risco social.

Destarte, diante da efetiva verificação, no caso concreto, de absoluta e demonstrada ausência de relação de dependência econômica do segurado, a concessão do benefício fere o sistema previdenciário, bem como os princípios da Seletividade, Distributividade, Igualdade e Solidariedade, o que consubstanciaria num enriquecimento do interessado e encargo excessivo ao Estado.

Caso se adote o posicionamento de que a favor dos dependentes da primeira classe se milita a presunção absoluta, não é cabível, em nenhuma hipótese, a apresentação de provas acerca da dependência entre o segurado e o dependente. E, por conseguinte, o benefício de pensão por morte será concedido às pessoas que não necessitam verdadeiramente de amparo previdenciário, gerando esse enriquecimento sem causa.

Contudo, caso se admita que a presunção estipulada seja a relativa, é possível que a parte contrária acoste ao requerimento prova contundente acerca da inexistência do vínculo de dependência, uma vez que esse tipo de presunção admite o cotejo probatório, invertendo o ônus probatório. Isto é, no caso específico, existirá

¹² PERELMAN, Chaim, *Ética e Direito*, São Paulo, Martins Fontes, p. 25-27

o pressuposto de que os dependentes da primeira classe dependiam do segurado falecido, já que são os entes familiares mais próximos, mas se houver prova suficiente acerca da inexistência vínculo, será possível o indeferimento do benefício, após a análise do conjunto probatório.

Em defesa da relatividade da presunção de dependência econômica, Flávio Mondaini assevera:

Não há dúvida da verossimilhança de que as sobreditas pessoas, de ordinário, dependem ou dependiam economicamente do segurado. Contudo, na espécie, a presunção legal é relativa (*juris tantum*), podendo ceder em razão de provas de circunstâncias do caso concreto, não obstante as respeitáveis opiniões em contrário. Essa conclusão emerge da unidade do sistema, bem assim da finalidade e dos princípios básicos da Previdência Social, como se demonstrará adiante.

(...)

A propósito, figure-se a seguinte situação: determinada pessoa, na data do óbito, não exercia atividade laborativa remunerada, não possuía renda, nem bens próprios, não obstante tivesse qualidade de segurado em face do benefício do período de graça. Este mesmo ex-segurado era casado com uma mulher que exercia atividade laborativa, sendo remunerada com um salário mensal equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ora, em situações que tais, é inequívoco o fato de que o ex-segurado não concorria para o sustento do respectivo cônjuge, a uma, porque não auferia nenhuma renda, pois não exercia, quando do óbito, atividade remunerada, nem tinha bens próprios, como já dito; a duas, porque a remuneração do respectivo cônjuge é mais do que suficiente ao próprio sustento, o que afasta qualquer possibilidade da referida pessoa necessitar da outra, principalmente, de alguém que não percebe renda, nem tem bens próprios. No caso em comentário, na verdade, o que se vê é que o ex-segurado dependia inteiramente do respectivo cônjuge.

Nesse sentido, é o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça: 'Impossibilidade da viúva em gozo de aposentadoria por invalidez perceber cumulativamente pensão por morte, pois nesse caso não se verifica a dependência econômica em relação ao cônjuge'. (MONDAINI, Flávio. Os dependentes do segurado no RGPS; in Revista da Procuradoria Geral do INSS. V. 8, N.3; Out-Dez 2001, p. 22)

Ademais, o renomado jurista cita o texto normativo, que corrobora a tese da relatividade da presunção:

E mais: o legislador da Lei n. 9.032/95, ao acrescentar o inciso VI no art. 124 da Lei n. 8.213/91, para vedar o recebimento conjunto de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa, evidenciou, meridianamente, o propósito de conferir relatividade à presunção legal de dependência econômica que milita em favor dos dependentes da Classe I (o cônjuge, companheira, companheiro e filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.) (MONDAINI, Flávio. Os dependentes do

segurado no RGPS; in Revista da Procuradoria Geral do INSS. V. 8, N.3; Out-Dez 2001, p. 23)

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 486.030- ES, através do voto da Ministra relatora Laurita Vaz, é de que a presunção que milita em favor dos dependentes da primeira classe é relativa:

Em que pesem entendimentos em sentido contrário, tal presunção admite prova em contrário, haja vista que nem todo o filho inválido depende, de fato, de seus pais, podendo, em alguns casos, usufruir de rendas adquiridas antes da invalidez ou, até mesmo, exercer atividades compatíveis com seu grau de incapacidade que possam garantir meios de subsistência a complementar o benefício previdenciário, quando houver.

(REsp n. 486.030-ES.STJ. Quinta turma. DJ 28.04.2008 p.259)

Por tudo o que foi exposto, entende-se que a intenção do legislador ao estabelecer a presunção de dependência em favor de alguns dos dependentes foi a de facilitar a aplicação da lei previdenciária. Dessa forma, parte-se do pressuposto de que os dependentes elencados no inciso I do art. 16 da Lei 8.213, mantinham com o segurado um vínculo de dependência econômica, por serem entes familiares mais próximos do segurado. Contudo, por outro lado, admite-se prova em contrário capaz de demonstrar a ausência deste vínculo, vez que a essa presunção de dependência apenas é desobriga os dependentes de terem de provar a relação de dependência econômica.

Por fim, como a dependência econômica é imprescindível ao sistema previdenciário, nada mais correto que, através do cotejo probatório, o juiz possa formar sua convicção livremente em busca da verdade real. E essa análise probatória só possível com a adoção do entendimento de que a presunção prevista pelo legislador é a relativa.

4. 1 – PONTOS ESPECÍFICOS

O presente trabalho objetivou demonstrar que o entendimento mais compatível com o sistema previdenciário é o de que a favor dos dependentes da primeira classe milita a presunção relativa. Além dos motivos expostos exaustivamente, faz-se mister destacar outros dois pontos argumentativos que corroboram a tese ora defendida. Para tanto, deve-se distinguir a presunção de dependência a favor do cônjuge e companheiro(a) e a que milita a favor do filho(a).

No que tange à presunção a favor do cônjuge, a doutrina que entende que a presunção prevista pelo legislador é a absoluta se pauta em dados históricos da sociedade brasileira. Eles partem do pressuposto de que o homem é o provedor da família, a mulher se dedica aos afazeres domésticos ou a pequenos trabalhos de complementação de renda, e por isso, a mulher sempre dependeria economicamente de seu cônjuge, não sendo necessário verificar tal dependência no momento de concessão do benefício de pensão por morte.

Contudo, o exposto acima não corresponde ao *standart* atual brasileiro atual. Conforme, assevera o Procurador Federal Igor Ajouz,¹³ a emancipação econômica da mulher sua integração ao mercado de trabalho e a ruptura da relação de subordinação moral e econômica em relação ao cônjuge refletem os movimentos sociais mais importantes que circundam as relações familiares na sociedade brasileira contemporânea. Dessa forma, não há, na sociedade atual, o pressuposto de que a mulher dependia economicamente do marido, uma vez que hoje ela está inserida no mercado de trabalho e, em muitos casos, é a verdadeira provedora da família.

Portanto, diante do *standart* brasileiro, é de suma importância a verificação da existência do vínculo de dependência estabelecido entre o cônjuge varão e a sua esposa, o que corrobora a tese de que a presunção que milita em favor dos dependentes da primeira classe é relativa.

Neste ínterim, insta destacar o levantamento estatístico da Pesquisa nacional por Amostra de Domicílios, divulgada pelo IBGE em 2008 (PNAD – 2008)¹⁴ certifica tal metamorfose familiar brasileira, revelando que:

- a) O percentual de homens e mulheres com ocupação permanente segue uma tendência de equilíbrio: 68,6% dos homens e 47,2% das mulheres;
- b) O rendimento médio real dos trabalhos das mulheres corresponde a 71,6% da remuneração média dos homens – seguindo-se uma trajetória da aproximação salarial;
- c) 33% dos lares brasileiros têm na força laboral da mulher a fonte econômica de subsistência preponderante.

¹³ AJOUZ, Igor, Artigo A presunção de dependência econômica em favor de cônjuges e companheiros de segurados do regime geral de Previdência Social: a inconsistência no sistema previdenciário brasileiro.

¹⁴ WWW.ibge.gov.br

Esta pesquisa corrobora o entendimento de que não é possível, na sociedade atual, afirmar, sem a devida verificação factual, que a mulher dependia economicamente do segurado, não é possível a existência de presunção absoluta, sob pena de ferir o sistema previdenciário.

Noutro giro, quanto ao filho do segurado é importante fazer as seguintes observações. Com o advento do novo Código Civil, a maioridade civil foi reduzida para 18 anos. Num primeiro momentos suscitaram o possível conflito ente o novo código civil e a lei previdenciária que prevê a dependência econômica do filho até completar 21 anos. Entretanto, foi pacificado o entendimento de que a lei previdenciária se refere à questão específica, dessa forma, o benefício de pensão por morte deve ser assegurado ao filho até a idade de 21 anos.

Contudo, é de se observar a incongruência sociológica gerada. O filho ao completar 18 anos atinge a maioridade civil, sendo plenamente capaz para realizar todos os atos civis e, ainda, podendo exercer atividade remunerada, de acordo com a CLT. Dessa forma, é plenamente possível que o filho aos 18 anos seja capaz de prover seu próprio sustento praticar.

Apesar, do filho, faticamente, conseguir manter sua sobrevivência, para a lei previdenciária o mesmo ainda será dependente do segurado (seu genitor ou genitora). Caso se sustente que a presunção de dependência é absoluta, será possível à concessão de benefício de pensão por morte ao filho que não mais dependa de seu genitor(a), haja vista prover seu próprio sustento. Este fato irá gerar um enriquecimento sem causa, bem como encargo excessivo ao Estado, ambos vedados pelo direito.

Por tudo o que foi exposto, conclui-se que o melhor entendimento é o que sustenta que a favor dos dependentes da primeira classe milita a presunção relativa por estar em consonância com o sistema previdenciário, estar orientado pelos princípios previdenciários e, ainda, refletir a sociedade brasileira atual.

CONCLUSÃO

Apriori, é necessário salientar que a intenção do presente estudo não é direcionado ao esvaziamento ou a criação de um empecilho à concessão do benefício de pensão por morte, mas sim possibilitar que este benefício cumpra realmente o seu papel, isto é atinja o objetivo traçado pelo legislador.

O benefício de pensão por morte, inserido na malha protetiva previdenciária, busca assegurar uma vida digna àqueles entes familiares, previstos no rol taxativo do art. 16 da Lei 8.213/91, que realmente mantinham com o segurado falecido um vínculo de dependência econômica.

Conforme já exposto, a existência econômica é, segundo o sistema constitucional previdenciário, elemento essencial caracterizador da necessidade de moção ativa do Estado para recompor a renda das pessoas componentes do núcleo familiar do segurado da Previdência Social e que tiveram o sustento perdido pela impossibilidade do segurado continuar a provê-lo por força de um risco social.

O art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 consigna a essencialidade da dependência econômica como elemento caracterizador da habilitação ao direito jurídico de ter recomposta uma renda pelo Estado. Contudo, por opção do legislador, adotou-se a técnica da presunção de dependência para os dependentes da denominada primeira classe.

Após uma análise apurada sobre as regras de presunção, infere-se que o entendimento de que a presunção a favor dos dependentes supracitados é a absoluta, torna-se incompatível com o sistema previdenciário, bem como com os seus princípios.

Em rigor, a melhor interpretação emergente do sistema, segundo os princípios previdenciários da Seletividade, Distributividade, Solidariedade e Igualdade, leva à convicção de que a dependência econômica prevista é a relativa, *iuris tantum*, portanto admitindo prova em contrário, haja vista que é necessário aferir se realmente existia o vínculo de dependência e, ainda, verificar se esse benefício é realmente imprescindível à manutenção de uma vida digna àquele dependente.

Dessa forma, é necessário que o ordenamento jurídico possibilite um cotejo probatório sobre a existência desse vínculo. Isto só será possível caso se adote o entendimento de que em favor dos dependentes de primeira classe milita a presunção relativa de dependência, que implica numa inversão do ônus probatório.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- IMBRAHIM, Fábio Zambitte, Curso de Direito Previdenciário, Ed. Impetus, 16ª edição.
- JUNIOR, Miguel Horvath, Direito Previdenciário, Ed. QuartierLatin, 4ª edição.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes. Princípios de Direito Previdenciário. 4ª Ed. São Paulo: Ltr, 2001.
- MARTINS, Sergio Pinto. Direito da seguridade social. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- FELIPE, Jorge Franklin Alves, Teoria e Prática do Direito Previdenciário, Ed. DelRey, 13ª edição.
- TAVARES, Marcelo Leonardo, Direito Previdenciário, Ed. Lumen Juris, 6ª edição.
- LAHOZ, José Francisco Blasco, Juan López Gandía e Maria ÀngelesMomparles Carrasco, Curso de Seguridad Social – régimen general y prestaciones non contributivas, 7. Ed. Valência, Espanha: TirantloBlanchLibros, 2000, p. 456.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil, v.I. Ed. Rio de Janeiro: Forense.
- JÚNIOR, Fredie Didier, Paula Sarno Braga, Rafael Oliveira, Curso de Direito Processual Civil, V. 2, Ed Podivm, 4ª edição.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa, As Presunções e a Prova, Temas de Direito Processual Civil, São Paulo.
- COIMBRA, José dos Reis Feijó, Direito Previdenciário Brasileiro, 5ª Ed. Edições Trabalhistas.
- AJOUZ, Igor, Artigo A presunção de dependência econômica em favor de cônjuges e companheiros de segurados do regime geral de Previdência Social: a inconsistência no sistema previdenciário brasileiro.
- PERELMAN, Chaim, Ética e Direito, São Paulo, Martins Fontes.
- MONDAINI, Flávio. Os dependentes do segurado no RGPS; in Revista da Procuradoria Geral do INSS. V. 8, N.3; Out-Dez 2001.
- www.ibge.gov.br