

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRASIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO E DIREITO PREVIDENCIÁRIO

**PENSÃO POR MORTE E SUAS PARTICULARIDADES NO ÂMBITO DA FAMÍLIA
MODERNA**

Juliana Alves Martins

Presidente Prudente/SP

2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO E DIREITO PREVIDENCIÁRIO

**PENSÃO POR MORTE E SUAS PARTICULARIDADES NO ÂMBITO DA FAMÍLIA
MODERNA**

Juliana Alves Martins

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão de curso para obtenção de grau de especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário, sob orientação do prof. Flademir Jeronimo Belinati Martins.

Presidente Prudente/SP

2018

PENSÃO POR MORTE E SUAS PARTICULARIDADES NO ÂMBITO DA FAMÍLIA MODERNA

Trabalho de Monografia aprovado como requisito parcial para a obtenção de grau de especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário.

Flademir Jeronimo Belinati Martins
Orientador

Gilberto Notário Ligerio

Dayane Raquel de Souza Bomfim

Presidente Prudente, 06 de abril de 2018.

Dedico este trabalho ao meu Avô Antenor Martins (*in memoria*) por ter sido um exemplo de pessoa e ao meu avô Ricardo Alves dos Santos (*in memoria*) por todos os ensinamentos de honestidade, agradeço por ter me incentivado a fazer Direito e sempre ter sentido orgulho de mim, até mesmo quando não havia feito nada para isso, continuo tentando por aqui. Carrego comigo a bondade e o carinho desses avôs para sempre em meu coração e em minha vida. Eternamente grata a Deus por ter me enviado esses anjos que agora cuidam de mim lá do céu!

“Que o ódio deixe o lugar ao amor, a mentira à verdade, a vingança ao perdão, e a tristeza à alegria”

(S. Pe. Papa Francisco)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que me guia em todos os momentos da minha vida e a Nossa Senhora que sempre passa a frente do meu caminho.

Ao meu pai e minha mãe, que são meus exemplos e a base da minha educação e da minha trajetória.

A minha irmã e afilhada que carrego sempre em meu coração.

Ao meu namorado que está sempre ao meu lado.

As minhas amigas que sempre me apoiam e vibram com cada vitória minha e me abraçam e me dão forças nas derrotas, em especial a minha amiga Cris que acompanha diretamente todos os meus projetos, muito obrigada!

A minha avó Cida que me proporciona palavras de apoio diariamente e a Vó Angélica por rezarem por mim.

Ao Tio Rosemo e Tia Ana Paula que confiaram em mim, incentivando minha primeira ação Judicial no âmbito do Direito Previdenciário, especificadamente, Pensão por Morte de Avô para Neto, acarretando, portando, o início do meu aprendizado e interesse pela área.

Aos da família que me apoiam e me incentivam. Estes sabem o quanto são especiais.

Ao professor e orientador Flademir Jeronimo Belinati Martins pelos ensinamentos, palavras de apoio, dedicação e atenção.

Aos examinadores que aceitaram a incumbência avaliar meu trabalho.

A todos que de alguma forma fazem parte da minha vida.

Muito obrigada!

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo abordar as particularidades do benefício da pensão por morte no âmbito do direito de família em seu conceito moderno. Para tanto, é analisada a evolução do direito de família, sua abrangência e seus paradigmas, oportunidade em que é possível atestar que vivemos em uma realidade social em que valores, interesses e formas de vivência nos relacionamentos se encontram em progressiva evolução, sendo dever do Estado se amoldar às mudanças e proteger o indivíduo, garantindo que os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal sejam de fato aplicados no conceito de família contemporâneo. A afetividade é fator que ultrapassa os laços sanguíneos, sendo derivada também da convivência diária que vai além da biológica. De modo mais específico, são abordadas as peculiaridades do benefício da pensão por morte no direito de família, demonstrando a evolução do conceito de família, bem como requisitos, jurisprudências e princípios. Por fim, é evidenciada algumas ocorrências particulares, em especial, quanto aos dependentes do falecido, caso em que deve ser buscada a flexibilização do direito com o escopo de manter as condições econômicas deixadas pelo segurado, objetivando uma sociedade justa e igualitária priorizando a afetividade nas diversas formas de relacionamentos, formando, assim, o núcleo familiar.

Palavras chave: Família moderna, pensão por morte, sociedade, relacionamentos, afetividade

ABSTRACT

This work has as its aim to address the particularities of the benefit of death under the family law in its modern concept. In order to do so, we must analyze the evolution of family law, its range and its paradigms, in which it is possible to attest that we live in a social reality in which values, interests and ways of living in relationships are gradually evolving, and the duty of State is to shape to the changes and to protect the individual, ensuring that the fundamental rights foreseen in the Federal Constitution are in fact applied in the conception of contemporary family. The affectivity is a factor that exceeds the blood ties, being also derived from the daily coexistence that goes beyond the biological one. Being more specifically, the particularities of the death benefit in family law are discussed, showing the evolution of the family concept, as well as requirements, jurisprudence and principles. At long last, there are some particular occurrences, especially those related to the dependents of the deceased, in which case the flexibility of the law should be sought with the aim of keeping the economic conditions left by the insured, aiming at a fair and egalitarian society prioritizing affectivity in the forms of relationships, making up the family nucleus.

Keywords: Modern family, pension for death, society, relationships, affectivity.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DO DIREITO DE FAMÍLIA	11
2.1	Evolução	13
2.2	Família Moderna	17
2.3	Das Relações de Parentesco	21
2.4	Da Afetividade	22
3	PRINCÍPIOS	25
3.1	Da Dignidade da Pessoa Humana	25
3.2	Da Solidariedade	28
3.3	Da Proteção da Criança E Do Adolescente	31
3.4	Da Proteção ao Idoso	32
3.5	Da não Discriminação	34
4	SEGURIDADE SOCIAL	36
5	PENSÃO POR MORTE	49
5.1	Evolução	50
5.2	Conceito e Disposições Gerais	55
5.3	Dependentes	61
5.4	Dependência Econômica	64
6	PARTICULARIDADES DA PENSÃO POR MORTE	68
6.1.	Pensão por Morte Ex-Conjugê E Companheiro (A)	68
6.2.	Pensão por Morte União Homoafetiva	74
6.3	Pensão por Morte De Avô (A) Para Neto (A) E De Neto Para Avô (A)	81
6.4.	Pensão por Morte De Avô (A) Ex Servidor (A) Público Do Estado De São Paulo	89
7	CONCLUSÃO	94
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	96

1 INTRODUÇÃO

Foi tratado neste trabalho sobre o direito de família desde os tempos primitivos até os atuais, passando pela evolução sócio-histórica, conceitos, princípios até chegar ao tema propriamente dito que tratou das particularidades da pensão por morte no âmbito da família contemporânea delineando sobre seguridade social, dependentes e dependência econômica, pois, em razão das transformações ocorridas no âmbito do direito de família acarretou-se consequências jurídicas no Direito Previdenciário.

A abordagem do tema se justificou em razão da modificação constante das formas de relacionamentos. O modelo de família antigo era arcaico, levava-se em consideração somente o fortalecimento econômico/patrimonial da instituição familiar e era vista como uma entidade com estrutura somente do casamento propriamente dito onde a felicidade não era prioridade. No entanto, a partir da Constituição Federal de 1988 e com a primazia revolucionária da afetividade houve grande salto e conquistas foram alcançadas e concretizadas e o Estado precisou se organizar e harmonizar os costumes e o direito garantindo os direitos fundamentais previstos na Constituição.

A problematização enfrentada no decorrer do estudo foi verificada em relação a sociedade assimilar e desmistificar comportamentos atrelados a raízes culturais. Ocorre que é assegurado o direito de igualdade, dignidade da pessoa humana, solidariedade e real importância da afetividade não somente relacionada a laços sanguíneos, possibilitando, contudo, a formação de novas entidades familiares.

Sendo assim, o objetivo deste trabalho é justamente demonstrar o valor da convivência, da não discriminação e da primazia da efetividade com a busca da felicidade, respeito e dignidade.

A partir disso, demonstrou-se no cenário do direito, mais especificadamente no Direito Previdenciário, o benefício da pensão por morte o qual envolve diretamente a família do segurado onde é outorgado aos dependentes do falecido, ou seja, aqueles que dependiam financeiramente do falecido para sobrevivência visando, portanto, a manutenção da família no caso de morte do segurado até mesmo quando há a morte presumida, declarada judicialmente.

Abordou que Seguridade Social é a responsável em assegurar, amparar e assistir o cidadão e sua família mediante as intercorrências da vida e da morte.

Assim, foi exposto no trabalho, conceitos, requisitos, hipóteses, considerações sobre dependentes, dependência econômica, relações de parentesco, bem como, benefício da pensão por morte entrelaçados com alguns aspectos revolucionários do Direito de Família Moderna e foi defendido no decorrer dos capítulos, questões particulares em relação ao benefício da pensão por morte no âmbito do direito de família moderno.

Utilizou-se, portanto, os métodos histórico, dedutivo e indutivo baseados em diversas doutrinas, bem como legislações esparsas como a Constituição Federal, Leis Previdenciárias, Estatuto da Criança e do Adolescente, Estatuto do Idoso, princípios e jurisprudências com o intuito de se obter um trabalho com informações precisas sobre o contexto.

2 DO DIREITO DE FAMÍLIA

Família é um sistema composto de relações, de vínculos, de proteção, de afetividade, de afinidade, de juízo de valores, de princípios, de interesses, sendo estes contraditórios ou não, de união, amor, conflitos, respeito. É, portanto, o primeiro agente socializador do ser humano.

Dentre inúmeros critérios que podem ser utilizados para englobar a expressão “família”, podemos entendê-la como núcleo natural e fundamental para conviver em sociedade.

O Direito, em seu aspecto formal-jurídico, tem como finalidade organizar a sociedade e proteger os indivíduos de forma ampla, preparando e estruturando as famílias, ou seja, o núcleo familiar é a base da sociedade para conviver de forma que não ocorra discriminação e preconceito entre o próximo.

O Estado, portanto, tem o dever de proteção, como dispõe no artigo 226, caput da Constituição Federal: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988).

Pretende o direito, em tese, abranger todas as situações fáticas em seu âmbito de regulamentação. Daí a instituição de modelos preestabelecidos de relações jurídicas relevantes a sustentar o mito da completude do ordenamento. Entretanto, a realidade social é dinâmica e multifacetada. Ainda que tente a lei prever todas as situações dignas de tutela, as relações sociais são muito mais ricas e amplas do que é possível conter uma legislação. A realidade sempre antecede ao direito, os atos e fatos tornam-se jurídicos a partir do agir das pessoas de modo constante (BERENICE DIAS, 2011, p. 26).

Portanto, o Estado deve agir com zelo perante a família, pois, está lidando com inúmeros sentimentos de pessoas de todos os tipos, raça, cor, religião, devendo prover condições para mantê-la firme e estruturada para que ocorra um desenvolvimento comunitário social satisfatório.

Beviláqua definiu Direito de Família de forma esplêndida:

Direito de família é o complexo das normas, que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos, que dele resultam, as relações pessoais e econômicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre pais e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos

complementares da tutela e da curatela (BEVILAQUA apud VENOSA, 2008, p.9).

O direito de família, ramo do direito civil com características peculiares, é integrado pelo conjunto de normas que regulam as relações jurídicas familiares, orientado por elevados interesses morais e bem-estar-social (VENOSA, 2008, p. 10)

A sociedade procura regular e tutelar a família da forma mais aceitável possível no tempo e no espaço. O Estado intervém na estrutura da família em prol da preservação da célula que o sustenta (VENOSA, 2008, p. 13).

Definir “família” em um âmbito não jurídico é muito complexo. A sociedade vive em mutantes transformações, rompendo tradições, paradigmas, enfrentando as situações adversas por amor, definindo o princípio da igualdade e dignidade como norteador da sobrevivência social, lutando pelo fim do preconceito independente da esfera, buscando a democratização e o respeito mútuo entre os seres humanos.

Os valores, interesses e diversas formas de vivências sociais estão em ininterrupta evolução e para atender a essas necessidades, torna-se indispensável que a sociedade, em todas as suas instâncias, bem como o legislativo e o judiciário entendam e respeitem as formas de relacionamento para que assim possam ser delineadas as características ideológicas, políticas e históricas da família.

Dessa forma, gera a necessidade de constante oxigenação, harmonização das leis, pois, vivemos em uma sociedade onde os costumes chegam primeiro e há a necessidade de proteger seus membros de forma igualitária. O Direito de Família é composto por várias normas de ordem pública, sendo que diante da intervenção do Estado e em face do seu comprometimento e da incessante evolução da sociedade, passou e ainda passa por transformações, ampliações, conquista, passando do conceito de família tradicional para a moderna. Deste modo, é de suma importância que o legislador esteja prevenido e vigilante no que diz respeito às necessidades de modificações legislativas.

2. 1 Evolução

O direito de família passou e ainda passa por diversas evoluções, distintos costumes, diferentes tipos de relação familiar e afetiva.

A ideologia exerce o papel regulador das condições de produção vigentes em um dado período histórico. Cada formação ideológica constitui, assim, um conjunto complexo de atitudes e de representações que não são nem individuais, nem universais, mas se relacionam mais ou menos diretamente às posições de classes em conflito umas em relação as outras.

No século XIX, no estado primitivo das civilizações, o grupo familiar não se ajustava em relacionamentos individuais, ou seja, as relações sexuais aconteciam entre todos os indivíduos do mesmo grupo, tribo e esse ato era chamado de “endogamia”. Esse nome se deu origem pelo fato de que somente a mãe era a conhecida na maioria dos casos, pois era normal a mulher se relacionar com diversos homens, ela era dita como família do filho que acabara de nascer surgindo a família matriarcal.

Posteriormente, os homens começaram a buscar relações também em outras tribos, surgindo as primeiras manifestações contra o incesto no meio social.

Dessa forma, o homem começa a buscar relações individuais, com exclusividade, embora algumas civilizações ainda mantinham a poligamia.

A mulher vai deixando de se relacionar com vários homens para ser de propriedade de um só. Caso fosse descoberto o adultério por parte da mulher, ela era punida com severos castigos, mesmo ainda sendo permitida a poligamia para os homens. E é nessa fase que inicia a monogamia paterna, ou seja, enseja o poder paterno como fator econômico de produção.

Conforme os ensinamentos históricos, podemos verificar:

Na Babilônia, por exemplo, a família fundava-se no casamento monogâmico, mas o direito, sob influência semítica, autorizava esposas secundárias. O marido podia, por exemplo, procurar uma segunda esposa, se a primeira não pudesse conceber um filho ou em caso de doença grave, com a devida mitigação, essa permissão não difere muito do que hoje se admite para a procriação, como fecundação de proveta e úteros de aluguel. Naquela época histórica, a procriação surge como a finalidade principal do matrimônio. (VENOSA, 2008, p. 4).

No Direito Romano a família era marcada pelo autoritarismo. O afeto natural embora pudesse existir, não era o elo entre os entes da família.

A mulher ao se casar abandonava o culto do lar de seu pai e passava a cultuar deuses do seu marido, por isso, o nascimento de filha não tinha necessidade por não poder dar continuidade ao culto do pai, não havia nessa época conotação afetiva (Venosa, 2008, p. 4).

Embora não existisse regulamentação para o matrimônio naquela época, havia regras conforme a lei, a moral e o costume do povo, tais como:

Como o matrimônio romano não é uma relação jurídica, mas um fato social, os princípios referentes à celebração, dissolução e proteção do matrimônio não constituem uma regulamentação propriamente jurídica, mas que melhor se enquadram no campo da ética. A celebração do matrimônio não é um negócio jurídico, nem está ligado à observação de formas jurídicas. Seus pressupostos não estão sujeitos a uma comprovação estatal.... Os vínculos morais que ligam os cônjuges têm sido durante muitos séculos, suficientes para assegurar a subsistência do matrimônio (AZEVEDO, 2002, p. 40).

No entanto, o direito romano contribuiu para o ramo do direito de família impondo a figura do “pater”, hoje denominado poder familiar que é a posição e a qualidade que o indivíduo ocupa na entidade familiar. Estabeleceram-se direitos e obrigações, bem como o autoritarismo e a hierarquia.

O Direito Canônico foi marcado pelo Cristianismo, somente consagrava a família através de cerimônia religiosa e nessa época acentuava-se a autoridade do homem como chefe e a mulher como cuidadora dos afazeres domésticos e dos filhos, não tinha autoridade alguma, era impotente, subordinada ao marido. O casamento religioso predominou por toda a idade média, criticava-se a sua dissolução, pois, os noivos deveriam formar uma só entidade física e espiritual (uma só carne) e havia grande preocupação com a ordem moral e social, tornando o casamento indissolúvel uma vez que o homem não poderia separar de algo unido por Deus, conforme corrobora o disposto:

O direito canônico, ou sob inspiração canônica, que regulou a família até o século XVIII e inspirou as leis civis que se seguiram, não era um direito civil na acepção técnica do termo. O direito de família canônico era constituído por normas imperativas, inspiradas na vontade de Deus ou na vontade do monarca. Era constituído por cânones, regras de convivência impostas aos membros da família e sancionadas com penalidades rigorosas. O casamento, segundo os cânones, era a pedra fundamental, ordenado e comandado pelo marido. (VENOSA, 2008, p. 9)

Diante do exposto, o direito na antiguidade muito contribuiu para as primeiras origens legislativas a qual iniciou-se com o Código Civil de 1916, mas que nasceu defasado, pois não se preocupou, por exemplo, com os direitos dos filhos fora do casamento, nem com uniões sem matrimônio.

Ocorre que segundo Maria Berenice Dias (2003, p.2), o anterior Código Civil pedia reforma, posto ser um corpo legislativo elaborado nos estertores do século XIX e promulgado no início do século passado, gigante e bem construído para o seu tempo, mas em franco compasso de desatualização em tantos dos seus segmentos.

O Código Civil de 1916 tinha como visão de família somente aquela constituída pelo matrimônio e aparentava ter a finalidade discriminatória da entidade familiar, impedindo, por exemplo, sua dissolução, ocasionando distinção entre seus membros, apontando qualificações desabonadoras. Quanto maior era a desigualdade, hierarquia, supressão de direitos entre a família, maior era o pátrio poder e o poder marital. As mulheres não tinham os mesmos direitos que os homens, sendo eles o chefe, o administrador conjugal e os filhos eram dominados pela autoridade paterna.

A guarda dos filhos, por exemplo, conforme a lei n. 6515/77 era atribuída ao cônjuge que não tivesse dado causa a separação. No mesmo ano da lei, aconteceu o fenômeno da instituição do divórcio, eliminando a ideia de união sacralizada, surgindo novos paradigmas dissociando conceitos de casamento, sexo e reprodução e paulatinamente o legislador foi vencendo as resistências atribuindo direitos aos filhos ilegítimos e tornando a mulher como ser capaz.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 muitos direitos foram regulamentados e conquistados, como direitos entre cônjuge, divórcio, dissolução extrajudicial, igualdade entre filhos, consagração de família independente de matrimônio, ou seja, passou a admitir a família adotiva, de união de fato, natural, enfim, família em sentido sociológico.

O Código Civil de 2002 veio para somar e ampliar o Direito de Família:

Princípios constitucionais e numerosas leis complementares derogaram parcialmente vários dispositivos do Código de 1916, além de disciplinar outros fenômenos e fatos jurídicos relacionados direta ou indiretamente com a família. O Código Civil de 2002 procura fornecer uma nova compreensão da família, adaptada ao novo século, embora tenha ainda com passos tímidos nesse sentido. Seguindo o que já determinara a Constituição de

1988, o atual estatuto procura estabelecer a mais completa igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, do homem e da mulher. Da mesma forma, o vigente diploma civil contempla o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, independentemente de sua origem. (VENOSA, 2008, p. 10).

Para corroborar com a disposição sobre a ampliação do Direito de Família, o artigo 227 do Código Civil de 2002 reza o seguinte:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL. Lei nº. 10.406 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 01.03.2018).

Portanto, procurou o legislador adaptar-se à evolução social e dos costumes as quais continuam “a todo vapor” e por essa razão encontramos jurisprudências, emendas, modificações constantes em nosso ordenamento para buscar alcançar a evolução da sociedade chegando a família moderna atual a qual o que mais importa é o sentimento.

Maria Berenice Dias, em sua obra definiu de forma esplendida:

Mudam os costumes, mudam os homens, muda a história; só parece não mudar esta verdade: “a atávica necessidade que cada um de nós sente de saber que, em algum lugar, encontra-se o seu porto e o seu refúgio, vale dizer, o seio da sua família, este locus que se renova sempre como ponto de referência central do indivíduo na sociedade; uma espécie de aspiração à solidariedade e à segurança que dificilmente pode ser substituída por qualquer outra forma de convivência social”. Na ideia de família, o que mais importa – a cada um de seus membros, e a todos a um só tempo – é exatamente pertencer ao seu âmbito, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade. (DIAS, 2003, p.7)

O organismo familiar passa por diversas transformações e não pode o Estado deixar de cumprir sua função social de proteção a família, englobando, inclusive, a proteção da criança e do adolescente onde é exercido o pátrio poder pela mãe e pelo pai e não somente pelo lado paterno como era na antiguidade. O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe sobre ampla proteção e assistência digna de responsabilidade da sociedade e do estado.

É perceptível, assim, que desde os tempos primitivos o homem desenvolveu a necessidade de constituir-se em comunidade e instituir vínculos. Esse comportamento eternizou-se ao longo do tempo e, embora ele não obrigatoriamente precise ser regulamentado por leis para existir, essa “união” fora afeiçoada tendo em vista múltiplos referenciais, como os religiosos, morais, sociais, culturais, políticos e históricos. Além disso, o aumento das mais variadas formas de comunidade, bem como costumes diferentes, fez com que o casamento se tornasse a mais expressiva dessas uniões. Assim, ao longo da história, essa instituição passou por várias mudanças a fim de atender as necessidades emergenciais de cada sociedade.

Todos esses fatores que formam o verdadeiro sentido de família foram constituídos baseados no conjunto de constantes mutações, posicionamentos jurisprudenciais decorrentes da evolução social que acarretam o surgimento do direito de família moderno.

2.2 Família Moderna

A família diversa do modelo tradicional organiza-se tanto pela vontade de assumir a paternidade ou maternidade sem a participação do outro genitor, quanto por circunstâncias alheias à vontade humana, entre as quais, consistem na morte, no abandono, em problemas psiquiátricos, drogas, pedofilia.

A família deste novo século é aberta e plural, fonte de proteção e abrigo (THOMÉ, 2010, p.61).

O que mudou? Funções, composição, ciclos, papel das mulheres na família, diversidade sexual, diferentes tipos de união, deixando, dessa forma, de lado os conceitos conservadores para que pudesse ocorrer a ampliação do conceito de família.

A Constituição Federal agiu de forma esplêndida ao reconhecer preceitos constitucionais relacionados a entidade familiar que necessitavam ser reconhecidos juridicamente. Houve uma revolução no campo do Direito de Família que em caráter meramente exemplificativo reconheceu legítimos modelos de família, podendo tecer inúmeros, tais como: mães e pais solteiros, divorciados, de segunda união, os que unem suas famílias formando outra e mantendo a convivência com a anterior, casal homossexual que teve filho de relacionamento heterossexual anterior

ou que participou de processo de adoção, adotantes, adotados, união homoafetiva, netos criados pelos avós, casais sem filhos, indivíduos que possuem animais de estimação como família, agregados, gerações que vivem e dividem o mesmo teto, casais divorciados que vivem na mesma casa, irmão mais velho que assume a responsabilidade perante o mais novo. Enfim, podemos dizer como sendo infinitas as formas de relacionamento interpessoal, de organização familiar e não somente do modelo tradicional propriamente dito.

Em razão exposto, era necessário evoluir, modernizar, obter o direito a busca da felicidade que é a finalidade da vida: Ser Feliz!

Maria Berenice Dias justifica da seguinte maneira:

Pensar em família ainda traz à mente o modelo convencional: um homem e uma mulher unidos pelo casamento e cercado de filhos. Mas essa realidade mudou. Hoje, todos já estão acostumados com famílias que se distanciam do perfil tradicional. A convivência com famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas permite reconhecer que ela se pluralizou; daí a necessidade de flexionar igualmente o termo que identifica, de modo a albergar todas as suas conformações. (DIAS, 2011, p. 40).

O alargamento conceitual das relações interpessoais acabou deixando reflexos na conformação da família, que não possui mais um significado singular. A mudança da sociedade e a evolução dos costumes levaram a uma verdadeira reconfiguração quer a conjugalidade, quer da parentalidade. Assim, expressões como ilegítima, espúria, adúlterina, informal, impura estão banidas do vocabulário jurídico. Não podem ser utilizadas, nem com referência às relações afetivas, nem aos vínculos parentais. Seja em relação à família, seja no que diz respeito aos filhos, não mais se admite qualquer adjetivação. (DIAS, 2011, p. 41).

Essa visão institucional da família acompanha a própria formação do Estado, que tem o *dever de promover o bem de todos*, conforme proclama o inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, acabando por pontificar seu art. 226: *A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado* (DIAS, 2010, p. 2).

Assim, com a flexibilização do conceito de direito de família, a sociedade passa a se acostumar com o pluralismo das relações, sendo proibido qualquer ato discriminatório, preconceituoso, devendo respeito ao próximo independente de sua escolha de vida.

É necessário ter uma visão pluralista da família, abrigando os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de efetividade. (DIAS, 2011, p. 43).

Embora a Constituição Federal tenha reconhecido e protegido esses novos contornos familiares, deixou de normatizar outros arranjos, formados por pessoas do mesmo sexo, pessoas unidas afetivamente sem a consanguinidade (THOMÉ, 2010, p. 62). No entanto, há muitas conquistas nesse sentido.

Essa realidade do direito de família acaba trazendo desdobramentos no direito previdenciário. Silvo de Salvo Venosa em sua obra, em 2008 dizia: “em um futuro próximo, será comum a convivência de pais, avós, netos, bisnetos, o que gerará igualmente problemas sociais e previdenciários nunca antes enfrentados”. (VENOSA, 2008, p. 6).

Atualmente muitos direitos foram conquistados nesse aspecto. Além disso, acarretou o desenvolvimento tecnológico científico, como fecundação, inseminação, clonagem, DNA, dentre outros avanços decorrentes da evolução e modernidade.

O que se busca, portanto, conforme já mencionado, é a felicidade e para entender e aceitar o atual espírito de entidade familiar é necessário obter uma visão pluralista.

Somente a título de ilustração e demonstração do conceito moderno de família o qual se busca a felicidade, temos como exemplo o primeiro caso em que a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu a função normativa do direito à busca da felicidade foi no caso MEYER V. NEBRASKA, de 1923 (262.U.S390) o qual foi utilizado como parâmetro no RE898060/SP.

O Ministro Luiz Edson Fachin em seus fundamentos no RE898060/SP o qual o tema era paternidade socioafetiva, diz que:

Cuida-se, a busca da felicidade, de preceito que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhecendo-se não apenas as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade de escolha dos próprios objetivos, mas também que o Estado, então recém-criado, deveria atuar apenas na extensão em que essas capacidades próprias fossem respeitadas. Traduz-se em um mandamento a que o governo se abstenha de eleger finalidades a serem perseguidas nas mais diversas esferas da vida humana, bem assim a que não se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Nenhum arranjo político é capaz de prover bem-estar social em caso de sobreposição de vontades coletivas a objetivos individuais. (**Recurso Extraordinário 898.060**. Associação De Direito De Família E Das Sucessões - Adfas. Am. Curiae.: Instituto Brasileiro De Direito De Família Ibdfam. Disponível: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf> Acesso em 01.03.2018).

Esclarece o Ministro Luiz Edson Fachin no RE898060/SP (Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>> acesso em 01/03/2018), aquilo que denomina “concepção eudemonista da família: “Sob as relações de afeto, de solidariedade e de cooperação, proclama-se, com mais assento, a concepção eudemonista da família: não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade”.

A busca da felicidade é o que se prevê na família moderna, a qual consiste em meio de defesa do ser humano em razão de que ainda há governantes e membros da sociedade que buscam enquadrar a estrutura familiar em modelo, projeto de família antiga tradicional o que não é mais aceito, pois o fim destinado à família não pode ser concluído através de modelos padronizados, precisa-se contemplar todas as formas.

A partir desses novos paradigmas, houve a dissociação da obrigatoriedade da concepção de família estar sempre associado ao matrimônio. Criou-se uma assimilação com a realidade afetiva e social, por essa razão o direito de família passou a ser norteado pelos vínculos afetivos e as novas instituições familiares, abandonando a relação intrínseca que mantinha com o matrimônio. Com isso, a família deixa sua configuração tradicional pai, mãe e filhos e passa a assumir novos formatos como as famílias constituídas por casais homoafetivos, por mãe ou pai solteiro (chamada de monoparental), avôs e avós, ou mesmo qualquer ente familiar, os quais para o modelo tradicional não correspondiam à denominação de unidade familiar, mas que foram modificados a fim de atender a uma necessidade iminente da sociedade, porém ainda considerada adversa e vista de forma negativa:

Os vínculos afetivos extramatrimoniais, por não serem admitidos como família, eram condenados à invisibilidade. Ainda assim, existiam. Chamada a Justiça para solver as questões de ordem patrimonial, com a só preocupação de não cancelar o enriquecimento sem causa, primeiro foi identificada uma relação de natureza trabalhista, e só se via labor onde existia amor. Depois, a jurisprudência passou a permitir a partição do patrimônio, considerando uma sociedade de fato o que nada mais era do que uma sociedade de afeto. Mas as ações eram julgadas nas varas cíveis e segundo o Direito das Obrigações. Mesmo inexistindo qualquer diferença estrutural com os relacionamentos oficializados, a sistemática negativa de estender a estes novos arranjos os regramentos do direito familiar, nem ao menos por analogia, mostra a tentativa de preservação da instituição da família dentro dos padrões convencionais. (DIAS, 2010, p. 192-206).

Constata-se, dessa forma, no direito de família contemporâneo uma imensidade de alterações em razão da relativização dos vínculos no sentido de conquistar cada vez mais as relações pessoais e afetivas nos ideais de pluralismo, solidariedade, democracia, igualdade, liberdade, lealdade, respeito, amor, reciprocidade e humanismo para assim reconhecer de forma concreta e universal os valores e princípios voltados à proteção no conteúdo das relações jurídico – familiar, conquistas decorrentes de um mundo globalizado e de um estado contemporâneo democrático.

2.3 Das Relações De Parentesco

Relação de parentesco é o vínculo que liga duas ou mais pessoas seja por consanguinidade ou afinidade onde a composição dos membros forma o núcleo familiar. Há a forma de parentesco em linha reta ascendente e descendente (pais, filho, neto, bisneto, trineto avós, bisavós, trisavós) e em linha colateral (irmãos, tios, primos sobrinhos), podendo também ser por afinidade, tanto em linha reta (sogros, genro, nora, enteado) quanto em linha colateral (cunhados).

Dessa forma, vínculos jurídicos são estabelecidos:

Além de um vínculo natural, o parentesco também é um vínculo jurídico estabelecido por lei, que assegura direitos e impõe deveres recíprocos. São elos que não se constituem nem se desfazem por ato de vontade. A espécie de parentesco, a mais ou menor proximidade dos parentes, dispõe de reflexos jurídicos diversos, a depender do grau de intensidade da solidariedade familiar. De modo geral, atenta-se ao critério da proximidade: os parentes mais próximos são os primeiros a serem convocados. Basta lembrar a obrigação alimentar e a ordem de vocação hereditária. (DIAS, 2001, p. 345)

O direito de família moderno acaba refletindo nos laços de parentesco que admitem diversos critérios classificatórios, tais como: de filiação, tanto natural como biológico, adotivo, quanto por afinidade, em linha reta ou colateral, materno ou paterno. É importante identificar a árvore genealógica ante a proibição do incesto, em razão do direito sucessório, do dever de prestar alimentos, pensão por morte, entre outros direitos civis e previdenciários, sendo de suma importância para definição de relação jurídica.

Os avós, por exemplo, têm fundamental importância na relação familiar e educação dos netos, onde muitas vezes em razão de separação dos filhos (as) ou

falta de condições materiais e até mesmo física ou psíquica, os avós acabam assumindo o papel de pais e esse fator acontece constantemente na sociedade atual. O genro e a nora são também tratados como filhos e quando da dissolução do casamento, continua o vínculo de parentesco por afinidade, não existindo, por exemplo “ex-sogra” ou “ex-enteado”.

A adoção é marcada por laços os quais acarretam os mesmos direitos e deveres dos parentes de laços de sangue.

Caso a relação seja consanguínea, o parentesco se estende até o quarto grau. Se for por afinidade em linha reta não tem limite de grau e se for linha colateral vai até o segundo grau e se restringe aos cunhados.

2.4 Da Afetividade

O Estado está obrigado a assegurar como direito fundamental o afeto por seus cidadãos no âmbito de sua proteção, sendo que as relações afetivas sempre fizeram parte da vida e dos seres vivos de maneira geral, desde a primitividade e agora ganha maior importância.

Antigamente, não se consideravam relevantes os aspectos ligados ao afeto. As relações familiares e conjugais eram baseadas apenas no patrimônio, ou seja, os pais detinham o poder sobre os filhos e decidiam por eles a conveniência ou não de um casamento, baseando-se sobretudo na lucratividade que o acordo firmado por meio de uma união poderia trazer à família. Isto é, conforme conceitua Dias (2010), os casamentos criam apenas uniões pautadas em “grupos culturais”, nos quais cada indivíduo tem sua função específica, sem necessariamente terem uma ligação biológica ou afetiva.

A Constituição Federal, no entanto, traz alguns fundamentos relacionados a afetividade. Por exemplo, no artigo 227, §6º que consigna sobre a igualdade de todos os filhos. Já o artigo 227, §5º coloca que a adoção é uma escolha e detém da mesma igualdade e direitos. O artigo 226, §4º onde dispõe que a comunidade pode ser formada por qualquer dos pais e seus descendentes, inclusive adotivos, com a mesma dignidade de família. O artigo 227, caput, por sua vez, elenca a convivência familiar e comunitária como prioridade da criança, do adolescente e do jovem.

O Código Civil, seguindo a mesma linha, invoca a palavra afeto em alguns artigos: artigo 1584, §5º, quando admite outra origem à filiação além do parentesco natural descrito no artigo 1593, na igualdade de filhos disposto no artigo 1596.

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue (DIAS, 2011, p. 71).

Assim, formam-se vários padrões de família, seguindo o fundamento do afeto, pois, o parentesco e a afinidade estabelecem códigos próprios capazes de fluir inúmeros tipos de relacionamentos onde se busca laços morais e sentimentais dos membros da entidade familiar onde o amor, carinho e afeto são princípios básicos para manter a unicidade no lar.

Os avós têm função fundamental na vida dos netos, a afetividade na maioria dos casos é “dobrada” e os tratam como se filhos fossem e netos são mais do que filhos, o amor, o afeto é imenso e há necessidade constante do contato uns com os outros não somente nos casos de avós, mas a afetividade é algo sublime é um vínculo de coração que engloba moral, costumes, amor, proteção. É a base para se viver em sociedade.

Embora a afetividade não possua previsão legal específica, podemos inseri-la no conceito do princípio da dignidade da pessoa humana, da proteção integral (física, moral e psicológica), da liberdade e da solidariedade onde há a ajuda mútua (membros se ajudam entre si), entre outros.

No livro da autora Myriam Lins de Barros, apesar de antigo, o próprio título já nos mostra com clareza essa relação de autoridade e afeto: avós, filhos e netos na família, o qual merece destacar um trecho para referência:

Os avós se veem como agentes do movimento socializador da maternidade e da paternidade, papel adquirido pela idade e sobretudo pela experiência de vida. Essa postura prende-se muito mais ao fato de serem pais de novos pais do que avós de seus netos. Com o nascimento dos netos, sua presença junto aos filhos não apenas se modifica, como também intensifica. A mudança observada nas relações entre pais e filhos parece, contudo, não alterar o papel dos pais, agora também avós, com agente socializador. (BARROS, 1987, p. 52).

Lembrar dos avós quando se abrem para falar é o momento da integração de dois períodos de um ciclo da vida, abrindo espaço para que um pouco

de si próprio sobreviva em seus netos, assim como eles carregam consigo as marcas de seus avós. (DIAS, 1987, p. 89)

Os avós, portanto, realizam uma ação muito importante na vida dos netos, fortalecendo tanto a relação com os pais, quanto à relação com os próprios netos, funcionando como guia orientador para eles.

Do mesmo acontece nas relações de guarda, adoção ou até mesmo na tutela e na curatela. Só que neste caso é o afeto e não o sangue o fator principal. Na mesma perspectiva, tem-se as relações homossexuais e até mesmo nas relações de ex-cônjuge. Essa afetividade é transferida ao direito previdenciário que busca responsabilidade perante o Estado, quando, por exemplo, na pensão por morte, prova-se que o neto dependia dos avós ou os avós dos netos ou quando reconhece o direito do companheiro em receber o benefício sendo heterossexual ou homossexual e até mesmo o ex-cônjuge que ainda dependia ou que passou a necessitar do (a) ex.

O vínculo afetivo é o responsável por conduzir as relações familiares, sendo o termo família um tanto quanto vago:

Na família pode-se discernir várias instituições familiares, tais como: o namoro, o noivado, o casamento, a vida conjugal com todos os seus papéis (pai, mãe, filhos, sogros, etc.). No entanto, não se pode esquecer que as instituições familiares são universalmente reconhecidas, embora em cada sociedade elas assumam formas diferentes. O certo é que o termo "família" é um tanto vago e pode significar: a) o grupo composto de pais e filhos; b) uma linhagem patrilinear; ou uma linhagem matrilinear; c) um grupo cognático, isto é, de pessoas que descendem de um mesmo antepassado, seja através de homens ou de mulheres; d) um grupo de parentes e seus descendentes, que vivem juntos (MELLO, 2009, p. 326).

A afetividade, portanto, é o que se busca como um direito fundamental tanto no âmbito social, familiar, econômico, quanto no direito previdenciário tendo em vista que o Estado tem o dever de proteger os direitos e de analisá-los perante o caso concreto em razão de que muitas vezes os cidadãos estão exercendo seus deveres, mas acabam sendo privados de seus direitos.

3 PRINCÍPIOS

Princípios é uma espécie de norma jurídica, são fundamentos que orientam os métodos de interpretação das normas e também são autênticas fontes do direito. O presente trabalho tem como incumbência apresentar alguns princípios que norteiam o ramo do Direito Previdenciário e Direito de Família.

3.1 Da Dignidade Da Pessoa Humana

A dignidade da pessoa humana é o amplo e importante alicerce dos direitos fundamentais e deriva de a obrigação do Estado garantir um mínimo de recursos para uma sobrevivência digna, é um valor moral anterior à própria organização social, é qualidade dos seres humanos.

A dignidade humana, ao servir de princípio fundamentador dos direitos prestacionais, consolida o conceito de “mínimo social” e gera, por consequência, a incorporação dos direitos prestacionais mínimos à concepção material de direitos fundamentais. Sendo assim, os direitos prestacionais, previstos formalmente na Constituição, passam a ter um núcleo material de direitos fundamentais. (ROCHA, 2008, p. 219).

A Previdência Social está diretamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este norteador para definir as relações referentes os benefícios da seguridade social. A pensão por morte é um benefício o qual muitas vezes continua assegurando ao beneficiário uma vida digna, a qual estaria em risco caso não tivesse protegido esse direito, direito este que protege os dependentes do falecido.

Esse princípio decorre da tríade composição da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade (solidariedade), onde o Estado tem o dever de prestações sociais mínimas, reduzir a desigualdade social e a pobreza, e organizar a repartição através de grupos que tem mais para o que tem menos para garantir a existência digna dos menos favorecidos.

É de conhecimento comum que a Constituição e as leis são configuradas para assegurar o direito dos cidadãos, para isso, esses instrumentos partem do princípio da igualdade. Porém, conforme Foucault (1985) já asseverava em meados do século XX, os conceitos de igualdade e normalidade são relativos,

uma vez que são noções construídas socialmente e apreendidas de acordo com os interesses sociais, políticos, econômicos e históricos das instituições detentoras do poder.

Dessa forma, segundo o trecho escrito por Marcelo Leonardo Tavares:

A previdência fundamental deve ser baseada nos princípios da universalidade, da uniformidade e da solidariedade na proteção dos segurados mais desvalidos, mediante a participação do Estado; na cobertura dos riscos sociais da morte, da idade avançada, da incapacidade, da maternidade e do desemprego involuntário, e no estabelecimento patamares mínimo e máximo de pagamento dos benefícios, com a manutenção real do valor das prestações. Esses parecem ser os requisitos mínimos para a configuração da previdência como direito fundamental e os principais alicerces sobre os quais deve ser estruturada. (TAVARES, 2008, p. 224).

Portanto, a previdência social deve garantir a igualdade e o mínimo de dignidade da pessoa humana perante seus segurados e seus dependentes onde na situação concreta deve-se prevalecer a dignidade para assegurar a segurança social.

Marcus Orione Gonçalves Correia (2008, p. 264) em sua explanação no livro curso de especialização em direito previdenciário faz referência a um importante exemplo onde a dignidade e a dependência prevalecem. É o caso de uma pensão da filha que vive com um médico rico e a filha sustenta a mãe que é pobre. A filha falece e o direito da pensão conforme a lei 8213/91 iria para o marido, entretanto, o marido é rico e a mãe dependia totalmente da filha a qual a solução leva ao conceito de dependência previsto no artigo 201 da Constituição Federal. Nesse caso em concreto, deixa-se a estrita legalidade de lado para contemplar o princípio da dignidade da pessoa humana onde nesse fato se busca a segurança social e essa segurança certamente nesse caso será concretizado com o amparo à mãe e não o marido rico.

O direito busca o que é justo dentro da perspectiva da Constituição Federal, não deixando de lado as leis específicas, mas buscando abrangência da aplicação de cada caso concreto para que ocorra a justiça, a proteção, a segurança, assegurando os deveres do Estado juntamente com a previdência social perante a sociedade

A Súmula 229 do TRF prevê que: A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.

O STJ tem entendido cabível pensão a parceiro homossexual, equiparando a situação a união estável, desde que provada a more uxório, que faz presumir a dependência econômica entre os parceiros (MARTINS, 2016, p. 526).

Há vários exemplos de situações em concreto que a dignidade da pessoa humana em razão da dependência econômica prevalece sobre a estrita legalidade.

Os direitos fundamentais para que se viva com dignidade estão descritos no artigo 6º da Constituição Federal onde asseguram-se direitos básicos para que o princípio da dignidade da pessoa humana tenha prevalência e seja aplicado mediante essa diretriz:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01/03/2018).

Sergio Fernando Moro em seu capítulo no livro Curso de Especialização em Direito Previdenciário, alocou um parágrafo relacionado a importância dos direitos sociais:

Em Goldberg v. Kelly, de 1970, caso relacionado à violação do devido processo legal no cancelamento de benefício social, a Suprema Corte norte-americana reconheceu tal característica dos direitos sociais: Direitos sociais, por atenderem demandas básicas de subsistência, podem ajudar a trazer ao alcance do pobre as mesmas oportunidades que estão disponíveis a outros de participação efetiva na vida da comunidade. Ao mesmo tempo, protegem contra o mal-estar social que pode decorrer de disseminado sentimento de frustração e insegurança injustificadas. Assistência Social, então, não é mera caridade, mas um meio para “obter as Graças da Liberdade para nós mesmos e para a Posteridade” (MORO, 2008, p. 275).

Deve ocorrer a efetividade dos direitos sociais fundamentais para a obtenção da dignidade da pessoa humana que é fundamento do Estado Democrático de Direito.

Marisa Ferreira dos Santos elenca sobre o princípio:

Os fundamentos do Estado Democrático de Direito e os objetivos fundamentais da República apontam para o conceito da justiça social. A dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a solidariedade social, o desenvolvimento, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos são os alicerces, os princípios e diretrizes norteadores da elaboração, da interpretação e da aplicação do direito. (SANTOS, 2014, p. 44)

Os resultados da interpretação da legislação previdenciária nunca podem acentuar desigualdades nem contrariar o princípio da dignidade da pessoa humana (SANTOS, 2014, p. 44).

A pensão por morte é um benefício pago aos dependentes do segurado (aquele que contribui para a previdência social) e apesar de haver o rol de dependentes, deve-se levar em consideração mediante o caso em concreto, a dependência econômica propriamente dita, bem como os riscos inerentes ao não recebimento da pensão pelo familiar que dependia do segurado para sobreviver com o mínimo de dignidade.

3.2 Da Solidariedade

O princípio da solidariedade que nada mais é que a possibilidade do ser humano se colocar no lugar do próximo em busca do bem comum e sucede do princípio da dignidade da pessoa humana. Pode-se dizer que é um demandado essencial do Direito.

A dignidade da pessoa humana exige o respeito com o outro e se manifesta nos deveres da solidariedade com este e com a sociedade (THOMÉ, 2010, p. 56).

A Constituição Federal no artigo 3º, I diz o seguinte:

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

I – Construir uma sociedade livre, justa e solidária. (BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> . Acesso em: 01/03/2018).

Dessa forma o princípio da solidariedade retrata o conjunto de ferramentas necessárias para garantir a existência digna.

Thomé elenca a solidariedade no aspecto familiar:

No ambiente familiar, a solidariedade é vivida entre pais, irmãos, avós, parentes consanguíneos ou socioafetivos, na convivência, no respeito, no compartilhamento dos espaços, brincadeiras e sonhos e no bem-estar comum, tendo o papel de unir os membros da família, de forma livre e corresponsável (...) A solidariedade é o elemento propulsor do amparo recíproco entre os membros da família (THOMÉ, 2010, p. 57).

Somente quando o ser humano respeita o outro e contribui para o bem-estar deste é que a solidariedade se expressa. A solidariedade é oferecer ao outro o que se quer para si, transportando o próprio desejo de ser reconhecido e respeitado de forma singular para o outro; não como uma concessão, mas como um direito pleno de cada um desenvolver suas potencialidades e se expressar de forma livre em sociedade. (THOMÉ, 2010, p. 56)

A família deve ter como parâmetro para se conviver entre si e entre e a comunidade, o princípio da dignidade da pessoa humana, solidariedade, cooperação, respeito recíproco, afeto, sendo que a família se concretiza quando os membros conseguem realizar essas e outras condutas de mutuo assistencialismo.

Corroborando com o tema em si, ou seja, as particularidades da pensão por morte, devemos elencar a solidariedade como princípio fundamental da Previdência Social, o qual se encontra implicitamente na Constituição Federal.

Sua origem é encontrada na assistência social, em que as pessoas faziam uma assistência mútua para alguma finalidade e também com base no mutualismo, de se fazer um empréstimo ao necessitado. (MARTINS, 2016, p. 107).

Certos grupos vinham se cotizando para cobrir determinadas contingências sociais, como fome, doença, velhice, morte etc, visando, mediante a contribuição de cada participante do grupo, prevenir futuras adversidades. (MARTINS, 2016, p. 107).

Após algum tempo esse movimento foi crescendo surgindo, no entanto, os descontos diretamente no salário para cobrir as eventualidades que pudessem surgir.

Dessa forma, a solidariedade é solidária e tem como fundamento os ativos sustentarem os inativos, ou seja, quem ainda se encontra trabalhando economiza, contribui para quando as pessoas do grupo necessitarem se afastar por

algum motivo ou quando ocorre o falecimento e os dependentes carecem e buscam o benefício da pensão por morte.

Com a evolução desses mecanismos de contribuições, caixas formadas por variadas categorias, fundos de pensão e como resultado da fusão desses institutos, foi criado em 1966 o INPS (Instituto Nacional da Previdência Social), sendo que por diversas razões foi extinto pela lei nº 8029 de 1990 instituindo, portanto, o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) para regulamentar a contribuição que tem como base a solidariedade. O servidor público também tem como parâmetro o princípio da solidariedade estabelecidos no artigo 40 da Constituição Federal.

Esse princípio visa preservar o equilíbrio financeiro e atuarial para a sobrevivência do regime da previdência social.

A previdência social do servidor público não pode ser desvinculada do sistema de Seguridade Social, de modo que se submete aos mesmos princípios (SANTOS, 2014, p. 466).

Frederico Amado conceitua da seguinte forma:

Essencialmente a seguridade social é solidária, pois visa a agasalhar as pessoas em momentos de necessidade, seja, pela concessão de um benefício previdenciário ao segurado impossibilitado de trabalhar (previdência), seja pela disponibilização de um medicamento a uma pessoa enferma (saúde) ou pela doação de alimentos a uma pessoa em estado famélico (assistência). (AMADO, 2015, p. 34).

Dessa forma a contribuição tem como fonte de custeio para auxiliar na seguridade social e todos conseguem utilizar o benefício quando necessitar.

A principal finalidade do Estado é o bem comum da sociedade, sendo difícil a tarefa de conscientização de que todos devam colaborar, pouco ou muito, em favor dos que se encontram em estado de necessidade.

Podemos atrelar a solidariedade no Direito de Família e no Direito Previdenciário onde o fundamento básico é um contribuir com o outro para que assim todos consigam obter uma vida melhor, mais digna com a cooperação e amparo de todos perante os membros da família e da sociedade.

3.3 Da Proteção Da Criança E Do Adolescente

A Constituição Federal em seu artigo 227 se refere sobre a proteção da criança e do adolescente, sendo dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Insta salientar que no §3º, inciso II do referido artigo reza que o direito a proteção especial abrangerá a garantia de direitos previdenciários e trabalhistas. Por essa razão, deve-se levar em consideração esse aspecto mediante o caso concreto, ou seja, decidir sempre em prol da criança e do adolescente para que assim seja-lhe assegurado os seus direitos mínimos.

Nesse sentido, a forma de implementação de todo o leque desses direitos e garantias estão contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Alguns artigos abaixo:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de Julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 28.02.2018).

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de Julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 28.02.2018).

Pode-se, portanto, transferir esses direitos. Na prática, no que se refere ao direito previdenciário que tem como critério básico a universalidade da cobertura e do atendimento, é muito comum ação judicial com pedido de pensão por morte de avô (a) para neto quando este dependia daquele para sobreviver; quando o avô (a)

custeava as necessidades básicas dos netos (estudos, assistência médica e odontológica, dentre outros gastos), para assim assegurar o mínimo de dignidade conforme prevê a lei maior, sendo que muitas vezes os netos são até dependentes no imposto de renda, fazendo jus ao recebimento do benefício.

Há inúmeros casos de netos que por algum motivo vivem com os avós e estes assumem totalmente o papel de pais, que devem ser protegidos quando há dependência, bem como menores sob guarda ou tutela que também tem direito a proteção no âmbito previdenciário diante do segurado da Previdência Social que tem como função proteção e segurança, pois, o próprio nome já diz: seguridade social.

Tal princípio é uma diretriz e deve ser aplicado quando envolver a criança e do adolescente diante da sua fragilidade, necessidade, hipossuficiência, pois são o futuro de nossa sociedade devendo crescer e sobreviver com dignidade cumprindo o Estado a função social.

Se criança e adolescente são, por determinação da Constituição de 1988, “prioridade absoluta”, caberá a sociedade e à família implantar essa primazia através de medidas sociopolíticas imediatas e concretas. (DIAS, 2003, p. 153).

Além da sociedade e da família é dever do Estado arcar com esses direitos fundamentais, se responsabilizando na falta da família e da sociedade visando o melhor interesse da criança, do adolescente e do jovem.

3.4 Da Proteção Ao Idoso

A proteção ao idoso iniciou-se em 1993 quando foi criada a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS). Em 1994 foi anunciada a Lei da Política Nacional do Idoso e em 2003 foi promulgado o Estatuto do Idoso, sendo, atualmente, no Brasil, a principal proteção de uma velhice com dignidade.

O Estatuto do Idoso foi instituído para regular e assegurar os direitos das pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

O artigo 2º da Lei n. 10.741/03 (Estatuto do idoso) dispõe que o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

É assegurado, portanto, ao idoso, a absoluta prioridade da proteção advinda da família, comunidade, sociedade e do Poder Público para que viva com dignidade, com direitos fundamentais, como a vida, saúde, alimentação, cultura, respeito, convivência familiar entre outros.

Disserta, pois, Antonio Rulli Neto:

Para a proteção do idoso, deve-se entender a família como o núcleo familiar em que está inserido, até mesmo porque há cada vez mais uma alteração e inovação do conceito de família. A evolução da família e seus reflexos relacionados à pessoa idosa serão mais e mais sentidos no decorrer dos próximos anos. Há que se considerar as famílias monoparentais, as novas famílias decorrentes de uniões homoafetivas, em que o elemento identificador acaba por ser o *afeto* [...] (NETO, 2003, p.63).

O idoso pertence ao grupo dos hipossuficientes e merece uma digna proteção em razão de que muito contribuiu tanto para a sociedade quanto para a sua família e necessita de amparo com a idade e em razão disso que há a proteção.

Essa proteção é verificada no direito de família como também no direito previdenciário, ocasião, em que necessitando poderão requerer benefícios, como Loas, auxílio doença, aposentadoria, pensão por morte em razão do falecimento de filhos, quando comprovar dependência e não apresentar dependente de primeira classe, dentre outras garantias governamentais.

Mais adiante falaremos de um caso específico relacionado à pensão por morte de neto (a) para avô (a), fato que acontece muito, netos que cuidam dos seus avós e dão todo o suporte financeiro custeando pelo menos o básico para a sobrevivência e nada mais justo que caso ocorra o contrário do normal, ou seja, neto falecer antes dos avós, que estes pleiteiem a pensão por morte comprovando a dependência econômica. Além do mais, os netos têm obrigação de prestar alimentos para os avós quando os filhos não estão presentes, então poderão ser beneficiados com a pensão por morte do neto (a), dependendo do caso em concreto.

Dessa forma, o idoso merece proteção em todos os ramos, mas principalmente quando trata-se de pessoa sem condições de se manter sozinho, necessitando de ajuda tanto do Estado quanto da família.

Importante observar a opinião de Neide Maria Pinheiro:

Em virtude do próprio processo natural e biológico do envelhecimento, a pessoa idosa se torna mais frágil, os problemas de saúde aparecem com mais frequência, implicando, assim, maiores dificuldades. Desta maneira, é

preciso adotar medidas com vistas a equilibrar as condições e possibilidades desses cidadãos em relação aos demais, conferindo-lhes uma proteção maior. Esta é a legítima tradução do princípio da igualdade. [...]. Com relação aos idosos, esta proteção faz-se necessária à medida em que a velhice é uma decorrência do direito à vida. Ora, para assegurar tal direito, é preciso que se tomem medidas para que se tenha longevidade e, a tendo, é necessário protegê-la, pois o direito à vida envolve qualidade de vida (PINHEIRO, 2008, P. 44).

Insta salientar que auferir proteção Constitucional, descrita no artigo 230 da Constituição Federal a qual também transfere a família, sociedade e Estado o amparo às pessoas idosas.

Sendo assim, o estatuto do Idoso contém 118 artigos que devem ser amplamente respeitados e efetivados, não podendo de forma alguma ficar desamparado.

3.5 Da Não Discriminação

Descrever sobre a não discriminação é também elencar o princípio da igualdade o qual em seu aspecto formal tem como base a proibição de qualquer tratamento discriminatório, sendo que todos são iguais perante a lei.

Há também a igualdade material a qual visa buscar uma avançada igualdade de direitos diante das desigualdades existentes, devendo tratar os desiguais de forma desigual na medida de sua desigualdade e igualmente os iguais, para assim equilibrar os direitos de todos os cidadãos.

O princípio da igualdade é um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito (DIAS, 2011, p. 65).

Considerando o princípio como direito individual e como garantia fundamental, poder invocável e utilizável, diz o caput do art. 5º da Constituição Federal: todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, a igualdade, à segurança e à propriedade.

Portanto, o princípio da não discriminação é a significativa invocação do princípio da igualdade.

Segundo Oliveira Neto, 2006:

Pode-se pensar, então, na ideia de discriminação enquanto evolução do princípio da igualdade, ao passo que sua efetivação passa a depender, em

determinados casos, da adoção de medidas discriminatórias destinadas a igualar situações desiguais. O problema apresenta-se pela necessidade em definir para quais desigualdades se permite ou se impõe um tratamento diferenciado e para quais igualdades é permitido ou se impõe um tratamento uniforme, levando-se em conta o grande número de características que podem ser consideradas como razões suficientes para um tratamento diferenciado ou igual, ainda que nenhuma delas seja necessária. Tal processo, por certo, não é tarefa fácil, sendo necessário o estabelecimento de critérios no ordenamento jurídico suficientes para justificar a distinção em virtude da circunstância apresentada. (OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. O princípio da não-discriminação e sua aplicação às relações de trabalho. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1176, 20 set. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8950>>. Acesso em: 5 dez. 2017).

Ensina Rui Barbosa na célebre Oração aos moços que:

A regra da igualdade consiste senão em aquinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que sejam desiguais. Nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei de igualdade. Tratar como desiguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. (RUI BARBOSA, apud MARTINS, 2016, p. 98).

Diversos desdobramentos nos ramos do direito foram surgindo em decorrência dos referidos princípios. Especificadamente falaremos do direito previdenciário, citando a pensão por morte nos casos de união estável homoafetiva, direitos dos companheiros (as) heterossexuais que vivem em união estável, dentre outros os quais foram conquistados em decorrência da efetivação dos direitos e princípios fundamentais que a sociedade buscou o cumprimento diante das adversidades e dos atos discriminatórios.

Ninguém deve ser tratado de forma discriminatória, independente de pensamentos, ideias, conceitos, costumes, religião, enfim, todos independente de qualquer coisa devem ser tratados com respeito.

4 SEGURIDADE SOCIAL

Como consequência da evolução socioeconômica, as desigualdades se acentuaram entre os cidadãos fazendo com que se tornasse um problema social, razão pela qual é de suma importância a proteção estatal no caso de o ser humano necessitar de amparo. E é esse justamente o papel da seguridade social: prevenir pensando no futuro.

Conceitua-se Seguridade Social, a doutrinadora Heloiza Hernandez Derzi (2004, p.19):

Numa visão apriorística, a Seguridade Social apresenta-se como fenômeno magnificente, com inegável caráter finalístico de proteção social integral, cuja composição genética reúne elementos de natureza política, econômica, moral ou filosófica, todos indispensáveis à sua unidade conceptual.

Portanto, a seguridade social é um dos instrumentos disciplinados pela ordem social que, assentado no primado do trabalho, propicia bem-estar e justiça sociais (SANTOS, 2014, p.13).

O conceito advém do disposto no artigo 194 da Constituição Federal de 1988: “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, a previdência e a assistência social” (BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01/03/2018).

No decorrer da história advieram algumas manifestações de proteção.

A desvinculação entre o auxílio ao necessitado e a caridade começou na Inglaterra, em 1601, quando Isabel I editou o *Act of Relief of the Poor* – Lei dos Pobres. Reconheceu que cabia ao Estado amparar os comprovadamente necessitados (SANTOS, 2014, p. 27).

A segunda manifestação se relacionava as Caixas de socorros públicos, ou seja, os trabalhadores começaram a fazer caixinha dentro da empresa, todo mês colocavam dinheiro para o caixa e se alguém ficasse doente ou viesse a falecer, utilizava dessa caixa como auxílio mutuo.

Precisavam que o Estado garantisse isso, sendo esse auxílio mutuo de suma importância. Ocorre que isso não era o suficiente, pois, aumentou o número de acidentes do trabalho e não havia uma previdência social, nada que protegia o trabalhador nessa necessidade.

Segundo pesquisas feitas por Antonio Carlos de Oliveira, “o primeiro texto em matéria de previdência social no Brasil foi expedido em 1821, pelo ainda Príncipe Regente, Dom Pedro de Alcântara (CASTRO, 2014, p. 38). Esse decreto era sobre aposentadorias aos mestres e professores.

A sociedade clamava por maiores proteções, necessitava prevenir o futuro, garantir a sobrevivência em caso de doença, acidente, morte, invalidez, dentre outros.

Foi então que em 1883, Otto Von Bismarck em 1883 conhecido como pai do seguro social trouxe a ideia do seguro social e foi criada a lei do seguro doença.

A lei do seguro doença é tida como o primeiro plano de Previdência Social de que se tem notícia (SANTOS, 2014, p. 29).

A partir desse marco, houve muitos instrumentos jurídicos e sociais, momentos importantes que tiveram como finalidade a ampliação e o desenvolvimento da seguridade social, mas somente em 1923 que se materializa a conquista da primeira proteção previdenciária com a Lei Eloy Chaves (Lei 4.682 de 24/01/1923) e a partir daí surgiram muitas transformações e avanços neste âmbito de proteção até chegar a nossa lei atual.

A lei Eloy Chaves criou de fato, a trabalhadores vinculados a empresas privadas, entidades que se aproximam das hoje conhecidas entidades fechadas de previdência complementar ou fundos de pensão. (CASTRO, 2014, p. 40).

Sobre a história da seguridade social:

A história da Seguridade Social no mundo, em seu todo, trilhou sucessivos estágios de evolução, marcados por fortes elementos políticos-ideológicos – já que por trás das medidas de Seguridade Social sempre existiu a busca da justiça social, fossem os governos totalitários ou democráticos – e, igualmente, econômicos, uma vez que se trata de for te instrumento de redistribuição de renda e alocação de recursos e serviços públicos para as populações mais necessitadas. (DERZI, 2004, p. 93).

A seguridade social é, portanto, um fenômeno magnificante com inegável caráter finalístico de proteção integral, cuja compostura genética reúne

elementos de natureza política, econômica, moral ou filosófica indispensáveis a unidade conceitual.

O direito a seguridade social é algo valorado, o qual consiste em um conjunto de ações políticas, econômicas e sociais, assegurando uma vida mais digna:

O direito à Seguridade Social tanto pode ser restringido à garantia do necessário para atender aos encargos econômicos do indivíduo e de seus dependentes, como pode ser mais amplo, na busca de assegurar a cada cidadão o necessário para uma vida digna. Além dessas formas, o objeto de proteção da Seguridade Social também deve abranger os bens de natureza espiritual ou moral, conclamados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, que vão além da segurança econômica individual, para compreender o pleno desenvolvimento da personalidade dos indivíduos. Nesse ponto, coincidirá com a promoção do bem-estar-social. (DERZI, 2004, p. 71)

A Seguridade Social é um sistema de prevenção e reparação:

A Seguridade Social, concebida como um sistema de prevenção e de reparação das consequências de diversos acontecimentos qualificados como riscos sociais, surge ao termo de uma longa evolução de esforços políticos e de diversas técnicas de que se valeram os trabalhadores e o Estado para garantirem meios de subsistência na ocorrência de determinadas contingências, propiciando rendimentos de substituição das rendas que normalmente decorreriam do exercício da atividade profissional, ou serviços e valores de complementação, para tratamento de saúde e cobertura por encargos familiares. (SAVARIS, 2008, p. 98).

O valor da pessoa humana ganhou força exorbitante diante da evolução da proteção dos direitos sociais, conforme elenca o artigo 193 da Constituição Federal que disciplina o objetivo da ordem social tendo como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Dessa forma, pode-se afirmar que a seguridade social engloba três tipos diferentes de relações jurídicas: previdência social, assistência social e saúde e ela é financiada por toda a sociedade podendo ser realizada de forma direta (contribuições sociais) e indireta (recursos orçamentários dos Municípios, Estados e Distrito Federal).

A Previdência Social é a relação jurídica direta estudada neste trabalho, pois é mediante o aporte financeiro contributivo efetuado para a Previdência em razão do princípio da solidariedade que acarretará o benefício da

pensão por morte sendo um direito social do dependente do cidadão que cumpriu com o seu dever.

Sobre a proteção sob o aspecto social, de grande valia as citações:

Uma das maneiras, por que se tem tentado classificar a regra jurídica previdenciária, é a que define como integrando o denominado Direito Social. Nesse ramo do direito se situariam as regras que cuidassem da proteção do homem sob o aspecto social (e, inevitavelmente, sob o aspecto econômico) (FEIJÓ COIMBRA, 1999, PG. 25).

O estudo da relação jurídica deve vincular-se à finalística das diferentes técnicas, ou seja, a ideia de proteção. Quando do exame dos polos (quais pessoas compreendidas na relação substantiva ou adjetiva), é importante levar em conta a natureza do instrumental. Se previdenciário, os encaminhamentos serão uns; outros, se assistenciários. (MARTINEZ, 2013, p. 155).

Em virtude de depender de fatos ou conceitos científicos, é tarefa onerosa ao aplicador saber se presente a relação jurídica, válida ou sustentável (MARTINEZ, 2013, p. 155).

Para assegurar a devida proteção deve-se levar em consideração alguns princípios regentes da seguridade social descritos nos incisos I a VII da Constituição Federal.

A universalidade da cobertura e do atendimento a qual garante a todos que vivem no território brasileiro o mínimo indispensável à sobrevivência com dignidade (SANTOS, 2014, P. 16).

Enquanto, objetivamente, a universalidade determina que o Estado procure proteger o homem da maior gama possível de riscos, a seletividade possibilita a ponderação dos critérios de atendimento pela necessidade (ROCHA, 2008, p. 84).

O objetivo da uniformidade é auxiliar o item anterior, da universalidade, e um reconhecimento do valor da igualdade (ROCHA, 2008, p. 83). Não significa que o tratamento deva ser exatamente igual para todos, admitindo-se pequenas diferenciações para melhor atender às peculiaridades eventualmente existentes. (MARTINEZ, apud ROCHA, 2008, p. 83).

A solidariedade pode ser considerada um postulado fundamental do Direito da Seguridade Social. Sua origem é encontrada na assistência social, é uma característica humana (MARTINS, 2016, p. 107).

Esse princípio está previsto no artigo 195 da Constituição Federal que diz: A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da união, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das contribuições sociais.

Ocorre solidariedade na Seguridade Social quando várias pessoas economizam em conjunto para assegurar benefícios quando as pessoas do grupo necessitarem (MARTINS, 2016, p. 107). Constitui a pedra de toque de todo o sistema de seguridade social (ROCHA, 2008, p. 131).

Há um princípio muito importante que se refere a irredutibilidade do valor dos benefícios. Concedida a prestação, que, por definição, deve suprir os mínimos necessários à sobrevivência com dignidade, conforme demonstrado por todo o período contributivo do segurado, a renda mensal não pode ser reduzida (SANTOS, 2014, p. 18).

A equidade na forma de participação no custeio é decorrente do princípio da isonomia, onde devemos tratar os iguais de forma igual e os desiguais na forma desigual na medida de suas desigualdades.

Portanto, não significa que todos os contribuintes pagarão tributos da mesma forma, mas sim que deve haver igualdade de cobrança quando os financiadores se encontrarem sobre a mesma condição fática e estipulação de carga tributária variada (ROCHA, 2008, p. 85).

Por fim, a gestão da seguridade social é quadripartite, ou seja, há a participação dos empregadores, trabalhadores, aposentados e do Poder Público onde solidariamente contribuem para assegurar a proteção dos benefícios aos cidadãos.

A Previdência Social é, conforme já dito, um dos seguimentos da seguridade social, conforme relaciona Sergio Pinto Martins:

É a Previdência Social o seguimento da Seguridade Social, composto de um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição do segurado, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e sua família, contra contingências de perda ou redução da sua remuneração, de forma temporária ou permanente (MARTINS, 2016, p. 413).

Ademais antes de adentrarmos ao benefício da pensão por morte, é de suma importância tecermos comentários básicos sobre o regime geral e próprio da Previdência Social.

O Regime Geral é conceituado no artigo 201 da Constituição Federal:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (Regulamento) (Vigência)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005). (BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01/03/2018).

A Constituição Federal definiu critérios de organização do Regime Geral da Previdência Social para preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo o regime contributivo e filiação obrigatória.

Há também disposição do Regime Geral na Lei 8212/91, lei 8213/91 e no Regulamento da Previdência Social (Decreto 3048/99). Conforme dispõe Fabio Ibrahim, o RGPS visa atender os beneficiários em todas as situações:

A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e pensão por morte daqueles de quem dependiam financeiramente. (IBRAHIM, 2014, p. 173).

O Regime Geral de Previdência Social é o grande plano previdenciário brasileiro, pois abarca a grande maioria dos trabalhadores, exceto os servidores públicos efetivos e militares vinculados a Regime Próprio de Previdência Social. (AMADO, 2015, p. 125).

Sobre a autonomia do Regime Próprio da Previdência Social, a doutrina aponta que:

Em função da autonomia político-administrativa de cada um dos Entes da Federação, incumbe especificadamente à União estabelecer, normatizar e fazer cumprir a regra constitucional do artigo 40 em relação aos seus servidores públicos ocupantes de cargos efetivos e aos vitalícios; a cada Estado-membro da Federação e ao Distrito Federal, em relação a seus servidores públicos estaduais ou distritais e agentes públicos vitalícios; e a cada Município, em relação aos seus servidores públicos municipais, o que acarreta a existência de milhares de Regimes de Previdência Social na ordem jurídica vigente. (CASTRO, 2014, p. 995).

O artigo 40 da Constituição Federal define parâmetros básicos do Regime Próprio:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;

II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar;

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este

artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I - portadores de deficiência;

II - que exerçam atividades de risco;

III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 5º Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, a, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

§ 6º Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma desta Constituição, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto neste artigo.

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

§ 9º O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade.

§ 10. A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício. **§ 11.** Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo.

§ 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

§ 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida. **§ 16.** Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente atualizados, na forma da lei.

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II.

§ 20. Fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X.

§ 21. A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante. (BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01/03/2018).

A lei 9717/1998 (Lei Geral da Previdência no serviço Público) define sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal:

Art. 1º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

I - realização de avaliação atuarial inicial e em cada balanço utilizando-se parâmetros gerais, para a organização e revisão do plano de custeio e benefícios;

II - financiamento mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo e dos pensionistas, para os seus respectivos regimes;

III - as contribuições e os recursos vinculados ao Fundo Previdenciário da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e as contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo, e dos pensionistas, somente poderão ser utilizadas para pagamento de benefícios previdenciários dos respectivos regimes, ressalvadas as despesas administrativas estabelecidas no art. 6º, inciso VIII, desta Lei, observado os limites de gastos estabelecidos em parâmetros gerais;

IV - cobertura de um número mínimo de segurados, de modo que os regimes possam garantir diretamente a totalidade dos riscos cobertos no plano de benefícios, preservando o equilíbrio atuarial sem necessidade de resseguro, conforme parâmetros gerais;

V - cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e a militares, e a seus respectivos dependentes, de cada ente estatal, vedado o pagamento de benefícios, mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios;

VI - pleno acesso dos segurados às informações relativas à gestão do regime e participação de representantes dos servidores públicos e dos militares, ativos e inativos, nos colegiados e instâncias de decisão em que os seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação;

VII - registro contábil individualizado das contribuições de cada servidor e dos entes estatais, conforme diretrizes gerais;

VIII - identificação e consolidação em demonstrativos financeiros e orçamentários de todas as despesas fixas e variáveis com pessoal inativo civil, militar e pensionistas, bem como dos encargos incidentes sobre os proventos e pensões pagos;

IX - sujeição às inspeções e auditorias de natureza atuarial, contábil, financeira, orçamentária e patrimonial dos órgãos de controle interno e externo.

X - vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de percepção destes, de parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão, exceto quando tais parcelas integrarem a remuneração de contribuição do servidor que se aposentar com fundamento no art. 40 da Constituição Federal, respeitado, em qualquer hipótese, o limite previsto no § 2º do citado artigo;

XI - vedação de inclusão nos benefícios, para efeito de percepção destes, do abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003.

Parágrafo único. Aplicam-se, adicionalmente, aos regimes próprios de previdência social dos entes da Federação os incisos II, IV a IX do art. 6º.

Art. 1º-A. O servidor público titular de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ou o militar dos Estados e do Distrito Federal filiado a regime próprio de previdência social, quando cedido a órgão ou entidade de outro ente da federação, com ou sem ônus para o cessionário, permanecerá vinculado ao regime de origem.

Art. 2º A contribuição da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, aos regimes próprios de previdência social a que estejam vinculados seus servidores não poderá ser inferior ao valor da contribuição do servidor ativo, nem superior ao dobro desta contribuição.

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do respectivo regime próprio, decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios publicarão, até 30 (trinta) dias após o encerramento de cada bimestre, demonstrativo financeiro e orçamentário da receita e despesa previdenciárias acumuladas no exercício financeiro em curso.

Art. 3º As alíquotas de contribuição dos servidores ativos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para os respectivos regimes próprios de previdência social não serão inferiores às dos servidores titulares de cargos efetivos da União, devendo ainda ser observadas, no caso das contribuições sobre os proventos dos inativos e sobre as pensões, as mesmas alíquotas aplicadas às remunerações dos servidores em atividade do respectivo ente estatal.

Art. 5º Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.

Parágrafo único. Fica vedada a concessão de aposentadoria especial, nos termos do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, até que lei complementar federal discipline a matéria.

Art. 6º Fica facultada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a constituição de fundos integrados de bens, direitos e ativos, com finalidade previdenciária, desde que observados os critérios de que trata o artigo 1º e, adicionalmente, os seguintes preceitos:

II - existência de conta do fundo distinta da conta do Tesouro da unidade federativa;

IV - aplicação de recursos, conforme estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional;

V - vedação da utilização de recursos do fundo de bens, direitos e ativos para empréstimos de qualquer natureza, inclusive à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a entidades da administração indireta e aos respectivos segurados;

VI - vedação à aplicação de recursos em títulos públicos, com exceção de títulos do Governo Federal;

VII - avaliação de bens, direitos e ativos de qualquer natureza integrados ao fundo, em conformidade com a Lei 4.320, de 17 de março de 1964 e alterações subsequentes;

VIII - estabelecimento de limites para a taxa de administração, conforme parâmetros gerais;

IX - constituição e extinção do fundo mediante lei.

Art. 7º O descumprimento do disposto nesta Lei pelos Estados, Distrito Federal e Municípios e pelos respectivos fundos, implicará, a partir de 1º de julho de 1999:

I - suspensão das transferências voluntárias de recursos pela União;

II - impedimento para celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da Administração direta e indireta da União;

III - suspensão de empréstimos e financiamentos por instituições financeiras federais.

IV - suspensão do pagamento dos valores devidos pelo Regime Geral de Previdência Social em razão da Lei nº 9.796, de 5 de maio de 1999.

Art. 8º Os dirigentes do órgão ou da entidade gestora do regime próprio de previdência social dos entes estatais, bem como os membros dos conselhos administrativo e fiscal dos fundos de que trata o art. 6º, respondem diretamente por infração ao disposto nesta Lei, sujeitando-se, no que couber, ao regime repressivo da Lei nº 6.435, de 15 de julho de 1977, e alterações subsequentes, conforme diretrizes gerais.

Parágrafo único. As infrações serão apuradas mediante processo administrativo que tenha por base o auto, a representação ou a denúncia positiva dos fatos irregulares, em que se assegure ao acusado o contraditório e a ampla defesa, em conformidade com diretrizes gerais.

Art. 9º Compete à União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social:

I - a orientação, supervisão e o acompanhamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e dos fundos a que se refere o art. 6º, para o fiel cumprimento dos dispositivos desta Lei;

II - o estabelecimento e a publicação dos parâmetros e das diretrizes gerais previstos nesta Lei.

III - a apuração de infrações, por servidor credenciado, e a aplicação de penalidades, por órgão próprio, nos casos previstos no art. 8º desta Lei;

Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios prestarão ao Ministério da Previdência e Assistência Social, quando solicitados, informações sobre regime próprio de previdência social e fundo previdenciário previsto no art. 6º desta Lei.

Art. 10. No caso de extinção de regime próprio de previdência social, a União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios assumirão integralmente a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios concedidos durante a sua vigência, bem como daqueles benefícios cujos requisitos necessários a

sua concessão foram implementados anteriormente à extinção do regime próprio de previdência social.

Dessa forma, a Constituição Federal fixa regras para os servidores públicos, permitindo inferência conforme dispõe Castro: Assim, entendemos que a fixação de regras constitucionais permite a ilação de que se trata de direito subjetivo destes servidores, exercitável em face do Estado, mais especificadamente, do Ente da Federação que é responsável por tal concessão (CASTRO, 2014, p. 1001).

O objetivo da Previdência Social é garantir uma proteção securitária mínima e relativamente padronizada, bem como condições mínimas de existência com dignidade (TAVARES, 2012, p. 31).

Ante o exposto, tanto as leis do Regime Geral como Regime próprio, bem como a Constituição Federal definem normas de direitos e deveres para a concessão de benefícios devendo sempre buscar e assegurar a garantia da dignidade da pessoa humana.

5 PENSÃO POR MORTE

A morte é um fenômeno natural da evolução humana. Vida e morte são acontecimentos inerentes a existência do homem. A morte não pode ser evitada, mas suas consequências jurídicas transcendem o ato natural de morrer e tem influência no ordenamento, como por exemplo, no benefício da pensão por morte do segurado para seus dependentes.

Para o Direito Previdenciário, o conceito morte adquire ressonâncias jurídicas quando dá lugar ao nascimento ou à extinção de relações jurídicas (DERZI, 2004, p. 20).

A morte sempre foi, é e continuará sendo o maior enigma da existência humana, o mais pujante desafio colocado perante o ser humano, a quem só é dado existir se enquanto não for por ela colhido (DERZI, 2004, p.22).

Muito se discutiu e ainda se discute sobre a morte no sentido espiritual, religioso, metafísico, filosófico, crenças, dentre outros aspectos. Ocorre que, para o Direito não importa o porquê, e nem o princípio e nem o fim a que se destina, mas sim a segurança dos seus entes após o evento morte.

É o que dispõe Heloiza Hernandez Derzi:

Não se pode, entretanto, olvidar que nos aspectos sobrenaturais e mesmo espirituais da morte o Direito vai encontrar as raízes ontológicas dos valores éticos e morais, os quais devem pautar a vida em sociedade: preservação da vida humana, solidariedade universal entre os homens, busca perene dos ideais de justiça e bem-estar de todos; pilares de sustentação da ordem jurídico social, que, por sua vez, representam os fundamentos do Direito da Seguridade Social. (DERZI, 2004, p. 29).

No Direito Previdenciário, de igual modo, a morte, ao lado de outros riscos ou contingências sociais, é evento passível de produzir efeitos que merecem a proteção previdenciária. Desde sempre o ser humano esteve sujeito a certos eventos danosos, que a História nos mostra foram combatidos pelos próprios homens, reunidos em grupo, que, com a ajuda do Direito e seu instrumental normativo, ordenavam os fatos sociais. (DERZI, 2004, p. 36).

Dessa forma, a morte está atrelada a proteção do Direito Previdenciário, o qual se utiliza de instrumentos jurídicos compostos por normas e princípios para garantir os direitos dos beneficiários/dependentes do falecido, ou seja, aqueles que dependiam dele financeiramente e terão direito garantido aos benefícios do segurado.

Pensão por morte é benefício de previdenciário (a), não necessariamente filiado ou contribuinte, vale dizer, de dependente do titular da filiação, o segurado (a). Surgiu praticamente ao tempo da criação da proteção social (MARTINEZ, 2013, p. 895).

Veremos, portanto, sobre a pensão por morte, bem como sua evolução, consequências e particularidades.

5.1 Evolução

Será exposto neste capítulo sobre o advento do benefício pensão por morte desde a antiguidade até os dias atuais. O primeiro caso de regulamentação da pensão por morte adveio da lei de acidentes de trabalho (lei n. 3.724/19), sendo tratada ainda como seguro de natureza privada.

Além da indenização decorrente do acidente de trabalho, conferia ao empregador caso houvesse o resultado morte, pagar 3 anos de salário do falecido aos herdeiros, não podendo ultrapassar 2.400 \$(contos de réis) (SANTOS, 2014, p. 327).

Como objeto de proteção pelo seguro social, o risco morte surgiu com o Decreto 4.682/23 (Lei Eloy Chaves), que criou uma “caixa de aposentadoria e pensões” nas estradas de ferro, beneficiando os respectivos empregados. (SANTOS, 2014, p. 328).

Diante disso, concedia-se pensão e pecúlio aos herdeiros do falecido, iniciando, portanto, o benefício da pensão por morte.

Na referida lei o valor da pensão era de 50% para segurados com mais de 30 anos de serviço ou quando a morte era ocasionada por acidente e 25% do valor para segurados entre 10 e 30 anos de serviço.

No IAPI (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários) a pensão por morte era de 50% da aposentadoria (1936) e no IAPC (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes) era de 30% da aposentadoria mais 10% por dependente, sendo no máximo 100% (1953). (MARTINS, 2016, p. 523).

Em 1949 com o decreto n. 26.778/49 foi aumentando os tipos de categorias as quais se ingressavam no regime de “Caixas de Aposentadorias e pensões”. Foi nessa época que surgiu a primeira carência, ou seja, em razão da unificação foi criada a pensão decorrente de morte natural ou presumida e tinha

direito a pensão desde que o falecido tivesse pago 12 meses de contribuição mensais ou se já fosse aposentado.

Em 1960 foi criada a LOPS (Lei Orgânica da Previdência Social) com a finalidade de unificar toda a legislação Previdenciária prevendo proteção há vários benefícios previdenciários.

A pensão por morte se constituía da seguinte forma:

A pensão era devida em decorrência de morte natural ou presumida, desde que o segurado tivesse cumprido a carência de 12 contribuições mensais. Quanto à morte em razão de acidente de trabalho, a lei autorizou os Institutos de Aposentadorias e Pensões a contratarem o seguro com empresas privadas. (SANTOS, 2016, p. 329).

Foram designados os dependentes bem como suas regras, sendo que com o tempo houve modificações.

A LOPS assegurou o tratamento dos segurados enumerou os dependentes constando, inclusive, que a existência de dependentes de uma classe excluía o direito das classes subsequentes, mas não unificou os organismos gestores e também excluiu da proteção previdenciária os empregados domésticos e os trabalhadores rurais não acarretando a proteção a toda a população. Somente em 1971 alterada pela lei complementar nº 16 de 1973 que ocorreu a efetiva proteção social ao trabalhador rural e em 1972 com a lei 5859 o início da proteção dos empregados domésticos vindo a ser ampliados com a Lei Complementar 150/2015.

O auxílio funeral, como na legislação anterior, era devido a quem custeasse as despesas com o falecimento, e não podia ter valor que superasse o dobro do salário mínimo vigente no local do óbito (SANTOS, 2014, p. 329).

Em 1976 com o decreto n. 77.077/76 a qual ocorreu a consolidação das leis de Previdência Social, incluindo a Lei Orgânica e a legislação complementar o qual surgiu a pensão por morte decorrente de acidente de trabalho a qual contava da data do óbito.

Com a lei n. 6.367/1976, foi alterada a disciplina da pensão por morte decorrente de acidente do 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 (art. 5º). (SANTOS, 2014, p. 331).

Em 1984, com o decreto n. 89.312/84 que substituiu a primeira CLPS (Consolidação das Leis da Previdência Social - Decreto n. 77.077/76) trouxe algumas alterações no ordenamento jurídico, tais como:

A renda mensal da pensão por morte era fixada considerando-se, em primeiro lugar, se o segurado estava ou não aposentado na data do óbito. Como a pensão era devida ao conjunto de dependentes, o valor consistia numa parcela familiar de 50% do valor da aposentadoria considerado, acrescido de tantas parcelas de 10% desse valor quantos fossem os dependentes, até no máximo de 5. Quando decorrente de acidente do trabalho, a pensão por morte era devida a contar do óbito e tinha valor mensal igual ao do salário de contribuição vigente ao dia do acidente, não podendo ser inferior ao do salário de benefício. O auxílio funeral era devido ao executor do funeral do segurado, em valor não superior ao dobro do valor de referência da sua localidade de trabalho. Quanto ao pecúlio, os dependentes só recebiam caso o segurado não tivesse recebido em vida. (SANTOS, 2014, p. 331).

Esta regra se perdurou até 1991 com o surgimento da lei 8.213/91, lei atual com algumas modificações, tais como: o termo inicial da pensão por morte a qual era a data do óbito e atualmente se dá conforme a data do requerimento; o valor da renda mensal era de 80% do valor da aposentadoria acrescidas de 10% conforme dependentes até o máximo de dois para chegar aos 100% e com as alterações a renda mensal inicial foi fixada em 100%; com a lei n. 9032/95 foram excluídos o dependente designado e o emancipado e em 2011 incluiu no rol de dependentes do segurado, o filho ou irmão que tenha deficiência intelectual ou mental.

Dessa forma, após as modificações sobre a renda mensal da pensão por morte, segundo Sérgio Pinto Martins ficou da seguinte forma:

Agora há um percentual único de 100% do valor da aposentadoria, não mais se falando em um percentual mínimo e mais outro relativo a dependentes. O percentual agora se refere integralmente à família e não à família mais os dependentes, o que demonstra pouco importar o número de dependentes que o segurado tiver, apenas para rateio. Não já mais também um percentual diferenciado para caso de acidente do trabalho (MARTINS, 2016, p. 525).

Era vitalícia a pensão por morte, mas em 2015 com o advento da lei n. 13.135/2015 para cônjuges, companheiros e companheiras passou a ser temporária ou vitalícia dependendo da idade do pensionista na data do óbito do segurado, bem como ter efetuado o mínimo de 18 (dezoito) contribuições mensais. Estas regras estão previstas no artigo 77, V da lei 8.213/1991.

A título de curiosidade, antigamente era só a mulher que tinha direito à pensão, que não era devida ao marido, caso houvesse o falecimento da esposa. (MARTINS, 2016, p. 526).

A Súmula 340 do STJ reza que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Frederico Amado dispõe sobre as contribuições efetuadas pelo segurado:

Em regra, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado, a pensão por morte será paga por apenas 4 (quatro) meses ao cônjuge, companheiro ou companheira, salvo se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho. (AMADO, 2015, p. 488).

A pensão por morte, após constantes transformações resta disciplinada com os devidos requisitos para a sua aplicação nos artigos 74 a 79 da lei 8213/1991 os quais atualmente estão explanados 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:

I – do óbito, quando requerida até 90 dias depois deste;

II – do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III – da decisão judicial, no caso de morte presumida.

§1º. Perde o direito à pensão por morte, após o trânsito em julgado, o condenado pela prática de crime de que tenha dolosamente resultado a morte do segurado.

§2º. Perde o direito à pensão por morte o cônjuge, o companheiro ou a companheira se comprovada, a qualquer tempo, simulação ou fraude no casamento ou união estável, ou a formalização desses com o fim exclusivo de constituir benefício previdenciário, apuradas em processo judicial no qual será assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

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

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

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

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

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.

§1º. Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

§2º. O direito à percepção de cada cota individual cessará:

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 ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

III – para filho ou irmão inválido, pela cessação da gravidez;

IV – para filho ou irmão que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, pelo afastamento da deficiência, nos termos do regulamento;

V – para cônjuge ou companheiro:

a) Se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas b e c;

b) Em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;

c) Transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) Vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade.

§2º. A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea a ou os prazos previstos na alínea c, ambas do inciso V do §2º, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável.

§2º. B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevivência da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea c do inciso V do §2º, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento.

§3º. Com a extinção da parte do último pensionista a pensão extinguir-se-á.

§4º. Revogado pela lei 13.135/2015

§5º. O tempo de contribuição a Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) será considerado na contagem das 18 (dezoito) contribuições mensais de que tratam as alíneas b e c do inciso V do §2º.

§6º. O exercício de atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual, não impede a concessão ou manutenção da parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental ou com deficiência grave.

Art. 78. Por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência, será concedida pensão provisória, na forma desta Subseção.

§1º. Mediante prova do desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independentemente da declaração e do prazo deste artigo.

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

Art. 79. Não se aplica o disposto no art. 103 desta lei ao pensionista menos, incapaz ou ausente, na forma da lei.

Assim, diante do exposto, resta demonstrada os pontos mais importantes da evolução da pensão por morte até a disposição da aplicação do benefício nos dias atuais nos artigos acima inseridos.

5.2 Conceito E Disposições Gerais

O conceito de pensão por morte segundo critérios definidos por lei e jurisprudências é ampliado conforme a evolução e a imprescindibilidade de modificação no ordenamento brasileiro, bem como em relação a regimes diferentes em cada caso, mas podemos descrever critérios básicos definidos por alguns doutrinadores:

Dispõe Castro:

A pensão por morte é o benefício pago aos dependentes do segurado homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, conforme previsão expressa do art. 201, V da Constituição Federal, regulamentada pelo art. 74 da Lei do RGPS. Trata-se de prestação de pagamento continuado, substituidora da remuneração do falecido (CASTRO, 2014, p. 807).

A pensão por morte é um benefício direcionado aos dependentes do segurado, visando a manutenção da família, no caso da morte do responsável pelo seu sustento. O tema é tratado na lei nº 8213/91, arts. 74 a 79 e no RPS, arts. 105 a 115. (IBRAHIM, 2014, p. 18).

O artigo 74 da lei 8.213/91 conceitua a pensão por morte: *“A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não”*.

Na pensão por morte previdenciária, a palavra previdenciária estaria adjetivando a morte. Seria a morte previdenciária (MARTINS, 2016, p. 525).

A morte é um momento de tristeza para os parentes pela perda da pessoa, mas também pelo fato de trazer transtornos financeiros (MARTINS, 2016, p. 526).

O objetivo do benefício da pensão por morte é amparar os dependentes do segurado, dando condições de sobrevivência àquele que dependia do falecido, buscando assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana assegurando os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, como saúde, lazer, alimentação, moradia, segurança.

Insta salientar que o percentual da pensão por morte é 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício, sendo que a manutenção do valor da pensão por morte é uma forma de distribuição de renda, ajuda no custeio da condição econômica dos dependentes.

É o que dispõe o artigo 75 da lei n. 8213/91:

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

Corroborando, o entendimento de Sergio Pinto Martins:

Agora há um percentual único de 100% sobre o salário de benefício, não mais se falando em percentual mínimo e mais outro relativo a dependentes. O percentual agora se refere integralmente à família e não à família mais os dependentes, o que demonstra que pouco importa o número de dependentes que o segurado tiver, apenas para o rateio. Não há mais também um percentual diferenciado para caso de acidente do trabalho. Afirma-se que o coeficiente de cálculo da pensão não deveria ser 100%, pois, com a morte do segurado, há menores despesas com alimentação, transporte, saúde, etc. esse argumento é relativo, em razão de que, se a família é numerosa, a saída de uma pessoa ainda assim implica o recebimento do benefício integral. Se o percentual for reduzido, a família tem prejuízo, pelo fato de que a receita familiar será menor. A manutenção do valor da pensão por morte é uma forma de distribuição de renda, que é um dos princípios da Seguridade Social, ajuda na manutenção da condição econômica do cônjuge supérstite e também é a forma de permitir que ele consuma e alimente a cadeia econômica (MARTINS, 2016, p. 527).

O critério morte é o definido para receber o benefício previdenciário. Ocorre que, o Código Civil contempla o caso de morte presumida decorrente das situações previstas no artigo 7º, quais sejam, quando for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra, sendo que a declaração somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar data provável do falecimento do ausente após declaração judicial.

Importante consignar entendimentos sobre morte presumida:

A pensão poderá ser concedida em caráter provisório em caso de morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente depois de seis meses de ausência – art. 78 da Lei n. 8213/91. Em caso de desaparecimento do segurado por motivo de catástrofe, acidente ou desastre, deverá ser paga a contar da data da ocorrência, mediante prova hábil (CASTRO, 2014, p. 809).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE PRESUMIDA. TERMO INICIAL. DEMORA NO JULGAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA. SITUAÇÃO PREEXISTENTE. RECURSO PROVIDO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. - No tocante ao termo inicial do benefício, o art. 112, I, do Regulamento da Previdência (Decreto nº 3.048/99), bem como os arts. 74, III e 78 caput da Lei 8.213/91, autorizam a concessão da pensão por morte presumida aos dependentes do segurado a partir da declaração judicial da sua ausência. - Ocorre que a interpretação sistemática dos referidos dispositivos, à luz dos princípios da duração razoável do processo e da dignidade da pessoa humana, considerando tratar-se de demanda previdenciária, cuja verba é de caráter alimentar, bem como o fato de envolver interesse de idoso, nos leva a flexibilizar a regra de que a data da declaração judicial da morte presumida seja o termo inicial para a concessão da pensão. - Precedentes do STJ e recentes da 2ª Turma Especializada desta Corte. - Não pode a autora ser penalizada pela desproporcional demora na entrega da prestação jurisdicional, da qual não teve culpa. Percebe-se que o feito tramitou por longos 4 anos, sem que a autora tivesse uma resposta do Judiciário, sequer provisória, daí porque entendo que o termo a quo para o pagamento do benefício deve ser fixado na data da propositura da ação declaratória na Justiça Estadual (30/03/2006). - Sentença reformada. Recurso provido e pedido julgado procedente em parte. **(TRF-2 - AC: 00225809820134025101 RJ 0022580-98.2013.4.02.5101, Relator: MESSOD AZULAY NETO, Data de Julgamento: 22/02/2017, 2ª TURMA ESPECIALIZADA)**

Verificado, o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessa imediatamente, ficando os dependentes desobrigados da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé (IBRAHIM, 2014, p. 684).

A decisão a respeito da ausência para fim previdenciário é de competência da Justiça Federal, a mesma para ações referentes a benefícios. (TAVARES, 2012, p. 180).

O benefício da pensão por morte será devido a contar da data do óbito quando requerido em até noventa dias após o falecimento; do requerimento, quando requerida após o prazo anterior (90 dias) e da decisão judicial no caso de morte presumida e não há carência para ter direito, independe de número de contribuições pagas, bastando comprovar a situação de segurado. Esse prazo é desfavorável, uma vez que nem todos têm este conhecimento e mesmo o INSS tendo

conhecimento do falecimento e suspendendo a aposentadoria do falecido, só concederá a pensão por morte a partir do requerimento.

Obviamente, se os cartórios comunicassem, como devem, todos os óbitos ocorridos, tal fato não ocorreria. Todavia, não se deve punir o dependente pela falta de outrem (IBRAHIM, 2014, p.680).

Alguns autores entendem que melhor seria se a legislação já determinasse a conversão automática da aposentadoria do segurado em pensão por morte. No entanto, há alguns casos em que acarreta a perda do direito da pensão por morte, casos descritos no artigo 77, §1º e 2º da lei 8213/91:

§1º. Perde o direito à pensão por morte, após o trânsito em julgado, o condenado pela prática de crime de que tenha dolosamente resultado a morte do segurado.

§2º. Perde o direito à pensão por morte o cônjuge, o companheiro ou a companheira se comprovada, a qualquer tempo, simulação ou fraude no casamento ou na união estável, ou a formalização desses com o fim exclusivo de constituir benefício previdenciário, apuradas em processo judicial no qual será assegurado o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Segundo alguns entendimentos, configura estelionato o cônjuge que após a morte retira a aposentadoria antes de requerer o benefício. Contudo, o doutrinador Ibrahim (2014, p. 681) entende que não há qualquer vantagem ilícita sendo obtida, além de evidentemente inexistir o dolo do agente, pois o valor da pensão é o mesmo da aposentadoria do de cujus. Assim, não há que se falar em crime.

Quanto a pensão por morte de trabalhador rural, este tem a mesma cobertura do trabalhador urbano.

No caso do segurado especial, a renda mensal da pensão por morte é de 1 (um) salário mínimo conforme disposto no artigo 39, I da lei 8213/1991.

A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos, em partes iguais. Caso haja cônjuge e dois filhos, por exemplo, todos receberão 1/3 da pensão. (IBRAHIM, 2014, p. 684).

Há casos em que o indivíduo falecido tinha atividade laboral, mas não contribuía. O dependente neste caso pode pleitear o benefício regularizando a situação perante a previdência? Dispõe sobre a questão, Carlos Alberto Pereira de Castro.

Comungamos do entendimento adotado pelo TRF da 4ª Região, no sentido de que havendo trabalho remunerado e não havendo recolhimento das contribuições, o que há é mora tributária, permanecendo o indivíduo com a qualidade de segurado (CASTRO, 2014, p. 808).

Registramos, no entanto, a edição de súmula pela TNU em sentido contrário do que defendemos:

Para fins de concessão de pensão por morte, é incabível a regularização do recolhimento de contribuições de segurado contribuinte individual posteriormente a seu óbito, exceto quando as contribuições devam ser arrecadadas por empresa tomadora de serviços. (CASTRO, 2014, p. 808):

O segurado falecendo após perder a qualidade de segurado, os dependentes não podem usufruí-la. Mas se o óbito se der após o preenchimento de requisitos legais da aposentadoria, ele se mantém (MARTINEZ, 2013, p. 898).

A cessação da pensão por morte ocorre em determinados casos, interrompendo a cota de cada um até chegar na extinção como um todo. Vejamos os casos expostos no rol do artigo 77 da lei 8213/1991:

- Morte do pensionista;
- Para filho, a pessoa a ele equiparada ou irmão, de ambos os sexos, ao completar 21 anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;
- Para filho ou irmão inválido, quando ocorrer a cessação da invalidez;
- Para filho ou irmão que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, pelo afastamento da deficiência, nos termos do regulamento;
- Para cônjuge ou companheiro nos seguintes casos:

Se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos, ou seja, em quatro meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de dois anos antes do óbito do segurado.

Cessara também após alguns períodos estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 contribuições mensais e pelo menos dois anos após o início do casamento ou da união estável:

- 03 (três) anos, com menos de 21 anos de idade;
- 06 (seis) anos, entre 21 e 26 anos de idade;
- 10 (dez) anos, entre 27 e 29 anos de idade;
- 15 (quinze) anos, entre 30 e 40 anos de idade;
- 20 (vinte) anos, entre 41 e 43 anos de idade;

Recebe, no entanto de forma vitalícia com 44 ou mais anos de idade.

Em cumprimento ao disposto na Constituição Federal e Leis Previdenciárias a pensão por morte é um direito estabelecido aos dependentes do segurado falecido (contribuinte da previdência social) aqueles que dependiam deste financeiramente para sobreviver e ter uma vida digna. Para a obtenção do direito adquirido para que se faça jus ao benefício, o falecido tem que ser contribuinte da previdência social, se encontrar no período de manutenção da qualidade de segurado ou já ter preenchido os requisitos legais da aposentadoria.

A título de curiosidade há um tipo de pensão especial destinada às vítimas de hemodiálise de Caruaru, conforme descreve Sergio Pinto Martins, em sua obra:

A lei n. 9422/96, institui pensão especial às vítimas de hemodiálise de Caruaru. A pensão é de um salário mínimo, sendo devida ao cônjuge, companheiro ou companheira, descendente, ascendente e colaterais até segundo grau das vítimas fatais de hepatite tóxica, por contaminação em processo de hemodiálise no Instituto de Doenças Renais na cidade de Caruaru (PE), no período compreendido entre fevereiro e março de 1996. Havendo mais de um pensionista habilitado ao recebimento da pensão, esta será dividida em partes iguais. A pensão não se transmitirá ao sucessor e se extinguirá com a morte do último beneficiário. Será a pensão sustada no caso de a justiça sentenciar os proprietários do Instituto com o pagamento de indenização ou pensão aos dependentes das vítimas. O benefício é pago pelo INSS. Pode ser acumulado com outros benefícios. (MARTINS, 2016, p. 535)

Assim, além das regras gerais da pensão por morte descritas em nosso ordenamento jurídico, há casos especiais os quais evoluem conforme a sociedade, bem como conforme cada caso concreto, como por exemplo, no caso acima. Deve-se, portanto, haver flexibilização de direito quando os princípios fundamentais estão na iminência de não serem cumpridos, para que assim não acarrete prejuízo aos dependentes.

5.3 Dependentes

Conforme já mencionado, a pensão por morte é paga aos dependentes do segurado e para que estes tenham direito, não pode ter perdido a qualidade de segurado da previdência social, ou seja, tem que observar as regras de manutenção.

A finalidade da pensão por morte é o fato de que os dependentes tenham a prestação continuada do benefício em razão de que dependia do segurado para a sobrevivência. Portanto, dependente é quem depende do segurado e pensionista é quem recebe a pensão.

Sobre a proteção, assevera a doutrinadora Heloisa Hernandez Derzi:

Todos os regimes contemporâneos de Previdência Social tendem a satisfazer a necessidade de segurança de quem vive do fruto do trabalho. Para o segurado seja trabalhador assalariado ou independente – a segurança dos membros de sua família e a sua própria são inseparáveis; melhor dizendo, só pode sentir-se protegido quem tem a garantia de que em caso de morte ou ausência o cônjuge ou companheiro, os filhos ou familiares, dele dependentes, não sofrerão privações. (DERZI, 2004, p. 211).

A previsão dos dependentes do segurado do Regime Geral de Previdência Social se encontra intitulado no artigo 201, V da Constituição Federal, artigos 16 e 74 da Lei do Regime Geral da Previdência Social (lei 8213/1991), 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 dependentes, observado o disposto no § 2º.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

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 ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

§ 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.

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

É importante observar que os dependentes podem obter pensão por morte mesmo após a perda de qualidade de segurado do de *cujus*, desde que este já tenha alcançado todos os requisitos à aposentadoria voluntária (IBRAHIM, 2014, p. 682).

Aliás, é cabível também quando o segurado em vida fazia jus a benefícios por incapacidade, conforme expõe Fabio Zambitte Ibrahim:

Não é incomum encontrar-se casos concretos nos quais a pretensão legítima do segurado em obter algum destes benefícios lhe é negada, sobrevivendo o óbito. Em tais situações, se comprovada a incapacidade ou o direito ao benefício, ainda que distinto de aposentadoria, teria o segurado preservado a sua qualidade e, por conseguinte, assegurado a pensão por morte para seus dependentes. Exemplificando, sempre que a data de início da incapacidade – DII, for fixada dentro do período de graça, ainda que o segurado tenha morrido anos depois, sem recuperação laboral, deixará pensão por morte, por possuir direito adquirido ao benefício por incapacidade (IBRAHIM, 2014, p. 682).

Da mesma forma, deve ser preservado o direito dos dependentes em obter revisão da renda mensal da pensão por morte, sempre que for identificado um direito do segurado falecido ao incremento de sua remuneração. (IBRAHIM, 2014, p. 683). Assim, os dependentes podem entrar com ação judicial pleiteando o que de fato o segurado poderia obter se vivo estivesse.

Heloisa Hernandez Derzi em sua obra, elenca sobre a flexibilização da imposição contributiva para os dependentes obter o direito à pensão por morte, mesmo quando o falecido não se encontrava contribuindo, conforme dispõe:

O Direito Previdenciário tem suas peculiaridades, e uma delas diz respeito justamente ao elemento distintivo do Seguro Social, o qual consiste no afastamento do esquema jurídico da sinalagmaticidade genética, própria do seguro, em que a obrigação de satisfazer às prestações depende da obrigação de pagar contribuições. É certo haver, na relação previdenciária de caráter assecuratório, uma nota de comutatividade entre o direito do segurado e às prestações e o dever de contribuir; porém, o forte conteúdo valorativo do modelo público de proteção, pautado na justiça distributiva e

na solidariedade, autoriza a flexibilização da imposição contributiva: o período de graça e a ausência de carência para certos benefícios são exemplos de que o modelo pode “conviver” com as exceções. Do contrário, seria seguro privado e não atenderia o fim a que se propõe. (DERZI, 2004, p. 178)

Quando há mais de um pensionista há o rateio e quando a pensão de um cessar, reverte em favor dos demais. A cessação ocorre conforme o rol do artigo 77 da lei 8213/1991. Dessa forma, segundo Castro:

O valor da pensão recebido por um dependente que perdeu o direito a ela, por algum dos motivos acima, será novamente repartido com os demais dependentes que continuarem na condição de pensionistas. A pensão se extingue com a perda do direito do último pensionista, e não se transfere a dependente de classe inferior (CASTRO, 2014, p. 821).

Ressalta-se que o novo casamento do pensionista não gera perda da pensão. De acordo com o disposto na lei n. 8213/91 em seu artigo 77, o fato de contrair novo casamento não constitui motivo para a cessação do benefício.

O dependente menor de idade que se invalidar antes de completar 21 anos deverá ser submetido a exame médico pericial, não se extinguindo a respectiva cota se confirmada a invalidez (IBRAHIM, 2014, p. 685).

O dependente inválido fica obrigado, sob pena de suspensão do benefício, a se submeter a exame médico da Previdência Social, processo de habilitação profissional e tratamento, exceto intervenção cirúrgica e transfusão de sangue (TAVARES, 2012, p. 183).

Se a invalidez do filho ocorre depois da morte do segurado, não tem direito a pensão por morte, pois, na data do óbito, não era dependente do segurado (MARTINS, 2016, p. 530).

Conforme disposto no §6º do artigo 77 da lei n. 8213/91 no caso de dependente com deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave vier a exercer atividade remunerada mesmo que na condição de microempreendedor individual não impede a concessão ou manutenção da parte da pensão.

Se acontecer de surgir algum beneficiário que não tenha sido inscrito como dependente pelo segurado enquanto vivo, os demais não necessitam esperar para receber, pois, a pensão será repartida entre os habilitados e caso advenha a exclusão ou inclusão de dependentes, só produzirá efeitos a contar da data da inscrição ou habilitação.

Dessa forma, explica Castro:

Não existe, pois, direito adquirido do beneficiário a que seja mantido seu quinhão; havendo mais dependentes, posteriormente habilitados, a divisão do valor da pensão se impõe, com prejuízo da fração cabível aos que já a vinham percebendo. Não há, todavia, que falar em devolução de valores pelos dependentes iniciais, quando da habilitação posterior com efeitos retroativos. (CASTRO, 2014, P. 811)

Comprovado que o segurado estava doente e somente por tal razão deixou de contribuir para a previdência, tendo falecido em razão da mesma doença, seus dependentes têm direito à pensão por morte (CASTRO, 2014, p. 813).

É paga ao conjunto de dependentes do segurado, quando este falecer em consequência de acidente de trabalho, e independe do número de contribuições pagas pelo segurado (CASTRO, 2014, p. 822).

A pensão por morte tem como titulares, em primeiro lugar, os dependentes presumidos do segurado (a), cônjuges, companheiros e filhos e, secundária e concorrentemente, sem a admissão previa da dependência econômica, os pais e irmãos (MARTINEZ, 2013, p. 895).

O Regime Próprio de Previdência Social é um sistema estabelecido no âmbito de cada ente federativo, podendo, cada um ter o seu regime, seguindo as normas gerais, mas cada um buscando a sua finalidade, critérios, gestão, podendo haver em cada regramento dependendo do ente, um rol taxativo de beneficiários, pois, a lei proíbe benefícios distintos das normas gerais, não consignando, portanto, a proibição de beneficiários distintos do Regime Geral.

A lei 8112/90 (art. 217, I e II) enumera os dependentes dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Relaciona os dependentes titulares da pensão por morte vitalícia e da pensão temporária (SANTOS, 2014, p. 518).

Assim, tanto o Regime Geral quanto o Regime Próprio de Previdência Social têm suas particularidades a serem exploradas mediante o fato concreto.

5.4 Dependência Econômica

Dependência econômica em seu aspecto propriamente dito é um ser humano depender de outrem para sobreviver com dignidade.

Segundo conceito de Wagner Balera:

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 ocorrência puramente jurídica das relações entre parentes, já que essas relações, tais como as disciplinadas da lei civil, estão muitas vezes, sob esse aspecto, em divórcio com a realidade. (BALERA, 2014, P. 98)

Em alguns casos no âmbito previdenciário, propriamente na pensão por morte, tem-se que comprovar a dependência econômica para que o benefício seja concedido a algumas pessoas. Há, portanto, presunção absoluta e relativa.

A presunção absoluta não admite prova em contrário e a presunção relativa admite prova em contrário, ela é a verdade afirmada pela parte, mas tem que haver demonstração e comprovação do alegado.

Os dependentes da classe I são preferenciais e possuem condição absoluta de dependência econômica. São os dispostos no artigo 16, I da lei 8213/1991, ou seja, cônjuge, companheira (o) e o filho emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Salienta-se que também são dependentes preferenciais o parceiro (a) homoafetivo, o ex-cônjuge ou ex-companheiro (a) que percebia alimentos ou que vier ter necessidade.

Os dependentes da classe II que são os pais, e III que são irmão (os) não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave dependem de comprovação de dependência para obter o direito à pensão por morte.

Segundo critérios estabelecidos pela lei, o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho, mas tem que comprovar dependência, da mesma forma o cônjuge separado de fato, inclusive concorre com eventual companheiro (a), sendo possível dividir a pensão entre a “ex e a atual”.

Com a extinção da parte do último pensionista, a pensão se extinguirá (MARTINS, 2016, p. 529).

Quando já há dependente de uma classe, em ordem de preferência estabelecida no artigo, exclui o direito às prestações das classes seguintes, pois

sempre há a preferência relacionada à ordem estabelecida no rol, conforme o disposto:

A existência de vários dependentes arrolados na mesma classe decreta a concorrência entre eles e a partilha da prestação previdenciária. Inversamente, e em linha de princípio, a competição entre dependentes de classes diversas determina a exclusão do direito dos dependentes alinhados nas classes subsequentes, pois que, em tal caso, o direito se reputa verificado em favor dos dependentes da classe primeiro arrolada pela lei. (BALERA, 2014, p. 99)

Sobre o assunto dispõe Castro:

A dependência econômica dos pais em relação aos filhos deve ser comprovada, embora não se exija que seja exclusiva, nos termos da Súmula 229 do ex- Tribunal Federal de Recursos. E, ainda, segundo decidiu o STJ, “A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material” (Resp. 720.145, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 16.05.2005). (CASTRO, 2014, p. 812)

A presunção de dependência econômica entre cônjuges e companheiros (§ 4º do art. 16 da Lei 8.213/91) deve ser interpretada como absoluta, embora tenha quem defenda a possibilidade do INSS poder desconstituir essa presunção (CASTRO, 2014, p. 812).

Sobre a comprovação de união estável a TNU editou a súmula n.63: “A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material”.

Caracterizada a dependência econômica em relação a novo e sucessivo segurado, não há impedimento para a fruição de mais de uma pensão por morte (MARTINEZ, 2013, p. 896).

Conforme já elencado, há um rol de dependentes, ocorre que muitas vezes necessita da flexibilização destes, pois a dependência econômica juntamente com o conceito de família moderna, ultrapassa a lei propriamente dita.

Carece de ser inteiramente revista em seus termos, definição do rol de dependentes e, provavelmente estribada na mútua dependência. Deveria ser direito de quem não tem como obter os meios necessários para a subsistência (MARTINEZ, 2013, p. 895)

Dessa forma, a Seguridade Social tem como finalidade proteger a necessidade daqueles que dependem economicamente de outrem. Há, no entanto, além do ponto social, há o jurídico e político.

Do ponto de vista político a visão é mais ampla do que o propriamente estudado neste trabalho, ou seja, vai além do benefício da pensão por morte, pois, adentra nas questões de emprego, saúde, educação, dentre outros.

Do ponto de vista jurídico, o Estado do bem-estar, na busca da realização dos fins a que se destina, tem o poder-dever de estabelecer os meios e instrumentos pelos quais poderá atingi-los, além de ordená-los e normatizá-los (Derzi, 2004, p. 72).

E neste aspecto que é inserida as normas de proteção previdenciária e especificadamente a pensão por morte, o qual deve levar em consideração os inúmeros acontecimentos de indivíduos os quais necessitavam de terceiros para sobrevivência e devem manter esse “status” após o evento morte, alguns necessitando comprovar a dependência, outros não, mas com o mesmo fim, que é o de proteção, não podendo delimitar sem primeiro conhecer as necessidades sociais em cada caso concreto, levando também em consideração a intensidade de transformação, modernização, abrangência da sociedade.

Veremos, portanto, no capítulo posterior algumas peculiaridades a respeito do tema.

6 PARTICULARIDADES DA PENSÃO POR MORTE

A Pensão por morte, conforme já elencado, é um benefício concedido aos dependentes do segurado falecido, visando o amparo da família. Dessa forma, será abordado neste capítulo alguns casos específicos inerentes a este benefício.

6.1. Pensão Por Morte Ex-cônjuge E Companheiro (A)

Como já visto anteriormente, a viúva (o) tem direito a receber pensão por morte sem a necessidade de comprovar dependência econômica. Ocorre que pode acontecer algumas intercorrências no âmbito do casamento e em razão destas acarretar a flexibilização do direito.

A comunhão de vida entre duas pessoas leva a busca do auxílio mútuo tanto material, psíquico e eventual procriação, formando o “núcleo familiar”, sendo que quando advém o evento morte de uma delas os efeitos jurídicos irradiam-se buscando, então, o direito mediante a situação e a finalidade almejada. Insta salientar que tanto o homem quanto a mulher têm direito ao benefício conforme a equiparação de direitos entre cônjuges na Constituição Federal, portanto, independente da disposição se encontrar no sentido masculino ou feminino, se atrela o direito as duas partes.

Fala-se em cônjuge em companheiro em igual grau de igualdade em razão da equiparação da união estável, conforme dispõe Derzi:

As uniões informais entre homem e mulher sempre existiram como fenômeno instintivo de preservação da espécie humana, antecedendo a própria organização jurídica da vida em sociedade. Assim, o ordenamento constitucional consagrou a definição ampla de família resultante da união estável (DERZI, 2004, p. 233).

No mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDÊNCIA PÚBLICA. PENSÃO POR MORTE. INCLUSÃO DO COMPANHEIRO COMO PENSIONISTA. UNIÃO ESTÁVEL DEMONSTRADA. ESCRITURA PÚBLICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS CONFIGURADOS. PAGAMENTO DOS ATRASADOS. DESCABIMENTO. 1. Hipótese em que restou comprovado nos autos a verossimilhança do direito alegado - união estável - e a urgência da tutela pretendida. 2. Comprovada a condição de companheiro, existe a presunção de que a parte autora dependia economicamente do segurado, a teor do que estabelece o art. 226,

parágrafo 3º, da Constituição Federal, que reconheceu a união estável como entidade familiar, estendendo aos companheiros os mesmos direitos e deveres dos cônjuges. 3. Em se tratando de tutela de urgência, não há como deferir o pedido de pagamento dos valores retroativos. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, POR MAIORIA. (Agravo de Instrumento Nº 70073517146, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 28/06/2017). (TJ-RS - AI: 70073517146 RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Data de Julgamento: 28/06/2017, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/07/2017)

Diante do princípio de igualdade jurídica em que se situam o homem e a mulher, compete a ambos colaborar no sustento um do outro, na medida da capacidade financeira e do grau de necessidade de cada um (DERZI, 2004, p. 239).

É o que determina também a jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. PREVIDÊNCIA PÚBLICA. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO DO MARIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Habilitação de viúvo. Descabe à legislação previdenciária estadual criar tratamento diferenciado entre homens e mulheres, forte no princípio constitucional da igualdade, previsto no art. 5º, I, da Constituição Federal, não tendo sido recepcionado pela Carta Magna o requisito da invalidez previsto no art. 9, I, da Lei nº 7.672/82 para a habilitação do cônjuge varão como pensionista. Ademais, é extensível ao marido a presunção de dependência econômica de que trata o § 5º do art. 9 da Lei nº 7.672/82, pelo mesmo fundamento de ordem constitucional. Precedentes do STF e desta Corte. Termo inicial da condenação. A condenação ao pagamento da pensão tem como termo inicial a data do obtido do ex-servidor, já que o direito ao pensionamento surge em razão do evento morte. Custas e despesas processuais. As pessoas jurídicas de direito público pagam despesas judiciais, com a ressalva feita em relação aos oficiais de justiça para o Estado (ADI nº 70038755864). Considerando o efeito repristinatório conferido pelo Incidente de Inconstitucionalidade nº 70041334053, que reconheceu a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº... 13.471/10, determinando a aplicação do art. 11, alínea a e parágrafo único, com a redação original dada pela Lei Estadual nº 8.121/85, é incabível a condenação do Estado ao pagamento das custas processuais, o que apanha as suas autarquias. Sentença reformada, quanto ao ponto, em remessa necessária. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARCIALMENTE EM REMESSA NECESSÁRIA. (Apelação Cível Nº 70074051525, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 28/06/2017). (TJ-RS - AC: 70074051525 RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Data de Julgamento: 28/06/2017, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/07/2017)

Assim, tanto o homem quanto a mulher têm direito a pensão por morte.

Como regra geral, o cônjuge é beneficiário da pensão por morte na qualidade de dependente presumido, arrolado juntamente com o (a) companheiro (a), bastando comprovar vínculo, sem necessidade de comprovar dependência

econômica. Ocorre que, pode acontecer o rompimento do vínculo originando a separação judicial ou de fato. Dessa forma, é normal nos dias atuais, uma pessoa ser casada ainda no papel (formalmente) e viver com outra, que é chamado de companheira (o) e no momento da morte de um dos cônjuges tanto o ex-cônjuge quanto o atual necessitar da pensão por morte. Pode acontecer também de somente se encontrarem separados, mas não haver um terceiro envolvido, neste caso mesmo sendo ex, poderá ter direito a pensão por morte. Iremos analisar algumas situações neste âmbito.

Sergio Pinto Martins analisa:

Pode ocorrer de o segurado estar separado judicialmente ou de fato e viver com companheira. A lei antiga exigia para a prova dessa união: cinco anos de vida em comum, ou filho, para que se tivesse direito à pensão. A companheira passa a ter direito de receber integralmente o benefício se o segurado não pagava pensão alimentícia à ex-esposa. Caso houvesse o pagamento de pensão alimentícia, o valor da pensão é dividido com a companheira. Não tendo o segurado companheira, a pensão fica com a ex-mulher. (MARTINS, 2016, p. 528).

Nesse contexto definido pelo doutrinador, fala-se em pensão alimentícia o qual o ex cônjuge separado de fato ou judicialmente passou a receber após a separação, sendo que é uma prova de dependência econômica para assim ser beneficiado com a pensão por morte seja integral ou em concorrência com companheiro (a). Acontece que mesmo que o ex cônjuge ou ex companheiro não receba pensão alimentícia, mas passe a vir a necessitar da ajuda financeira de outrem, no caso o falecido, tem direito de pleitear o recebimento da pensão por morte, mesmo em evento posterior à separação, sendo a cota discriminada em parte igual, sem distinção, devendo ser o valor de 100% rateado em partes iguais entre todos os beneficiários, isto porque antigamente a cota parte de quem recebia pensão alimentícia era a definida na pensão alimentícia e o valor não poderia ser modificado nem para mais nem para menos, era o valor exato o qual recebia de pensão e o que restava dividia entre os outros, hoje isso não ocorre mais.

O (a) ex cônjuge mesmo dispensando a prestação de alimentos se vier a necessitar, terá o direito à pensão por morte, conforme consigna a Súmula 64 do TFR: “a mulher que dispensou, no acordo e desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito à pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício”. Nesse mesmo disposto se encontra a

Súmula 336 do STJ que diz: “a mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente”. Corrobora também a Súmula 379 do STF.

Se a esposa está separada, deve comprovar que necessita do benefício após a morte do ex-marido, para ter direito à pensão, e não da dependência econômica em vida, até porque os alimentos são irrenunciáveis (MARTINS, 2016, p. 529).

Chegou-se hoje a um estágio legislativo em que a companheira é dada por dependente, ainda que exista esposa do segurado, que com ela concorra ao benefício. (BALERA, 2014, p. 108).

Corroborando com o exposto, elenca Castro:

O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão o companheiro ou companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica. O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou que, apenas separado de fato, recebia pensão concorrerá em igualdade de condições com os demais dependentes. (CASTRO, 2014, p. 815)

Insta salientar que o ex cônjuge que não recebia alimentos, não comprova dependência econômica e nem necessidade superveniente não faz jus ao pagamento da pensão por morte, conforme entendimento jurisprudencial:

PENSÃO POR MORTE ACIDENTÁRIA – Cônjuge separado judicialmente sem alimentos - Não comprovação da relação de dependência econômica entre a ex-esposa e o "de cujus" – Benefício indevido – Improcedência mantida – Recurso desprovido. (TJ-SP 01277192420078260000 SP 0127719-24.2007.8.26.0000, Relator: Cyro Bonilha, Data de Julgamento: 08/08/2017, 16ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 15/08/2017)

Necessário enaltecer entendimentos jurisprudenciais sobre o a possibilidade de ex cônjuge receber pensão por morte juntamente com companheira (o), inclusive nos casos de necessidade superveniente comprovada, casos estes os quais se encontram disciplinados e com força normativa:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL CARACTERIZADA. DIVISÃO DO BENEFÍCIO ENTRE EX-ESPOSA E COMPANHEIRA. POSSIBILIDADE. 1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao decidir a vexata quaestio, consignou (fl. 166/e-STJ): "(...) Porém, como suscitou a autarquia apelante, quanto ao recebimento do benefício pelo cônjuge virago e a companheira, é mister ressaltar que uma

beneficiária não exclui a outra, não existindo ordem de preferência entre ambas, in casu fora confirmado o rateio do benefício ente ambas (...)." 2. Extrai-se do acórdão objurgado que o entendimento da Corte a quo está em consonância com a orientação do Superior de que por não haver ordem de preferência entre ex-esposa e companheira o benefício poderá ser dividido entre ambas. 3. Recurso Especial não provido. (STJ - REsp: 1673283 PI 2017/0108436-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 03/08/2017, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 12/09/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 112 E 113 DO CPC/73. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PENSÃO POR MORTE DO VARÃO. EX-ESPOSA DIVORCIADA E VIÚVA. RATEIO EM PARTES IGUAIS. EXEGESE DO ART. 76, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. 1. O Tribunal de origem não apreciou a questão sob a perspectiva do disposto nos arts. 112 e 113 do CPC/73, apesar de instado a fazê-lo por meio de competentes embargos de declaração. Nesse contexto, caberia à parte recorrente, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. O Superior Tribunal de Justiça possui orientação no sentido de que o rateio do valor referente à pensão por morte deixada pelo varão, entre a ex-cônjuge divorciada e a viúva, deve ocorrer em partes iguais, independentemente do percentual que vinha sendo recebido pela ex-esposa a título de pensão alimentícia. Precedentes: AgRg no REsp 1.132.912/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 02/10/2012 e REsp 969.591/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 06/09/2010. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido. (STJ - REsp: 1449968 RJ 2013/0095085-6, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 14/11/2017, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/11/2017)

CIVIL E PREVIDENCIÁRIO – PENSÃO POR MORTE – EX-CÔNJUGE – VALOR DO BENEFÍCIO – LIMITE DA PENSÃO ALIMENTÍCIA. Ação intentada por pensionista que estava separada de fato de policial militar aposentado pretendendo a percepção de pensão de 100% dos proventos percebidos pelo instituidor do benefício. Inadmissibilidade. Valor da pensão previdenciária que tem como limite máximo o valor da pensão alimentícia. Exegese do art. 150, parágrafo único, da LCE nº 180/78, na redação dada pela LCE nº 1.012/07. Precedentes. Pedido improcedente. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP 10222598520158260053 SP 1022259-85.2015.8.26.0053, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 22/11/2017, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 22/11/2017)

PREVIDENCIÁRIO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. SERVIDOR DA UNIÃO. EX-CÔNJUGE PERCEBEDOR DE ALIMENTOS À EPOCA DO ÓBITO. MEAÇÃO DE PENSÃO COM A VIÚVA. MANDADO DE SEGURANÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO EXCLUINDO A COTA-PARTE DA EX-ESPOSA. ALEGAÇÃO DE MISERABILIDADE SUPERVENIENTE. IRRELEVÂNCIA NA CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA RECONHECIDA. APELO IMPROVIDO. 1. A delimitação da questão trazida no recurso perpassa pela análise dos efeitos da coisa julgada em matéria previdenciária e, no caso do benefício da pensão por morte, se as mudanças fáticas supervenientes ao óbito do instituidor são suficientes a alterar a causa para fins de reconhecer ou não a imutabilidade

da decisão de mérito que não petendi mais se sujeita a recurso (art. 502, NCP). 2. Pleito da recorrente baseado na pretensão de reinserir-se na qualidade de dependente do ex-servidor, ex-cônjuge da apelante, face o agravamento de sua condição socioeconômica. Defende não haver coisa julgada. 3. A condição de miserabilidade alegada pela parte recorrente superveniente ao óbito do segurado - bem posterior, por sinal, uma vez que o falecimento ocorreu em 08.08.1990 -, não possuindo o motivo atual, portanto, qualquer repercussão em fato consolidado há bastante tempo (...) Repete-se, sim, a causa de pedir da ação antecedente, atraindo para esta lide os efeitos materiais da coisa julgada. 9. Apelação improvida. No presente recurso especial, o recorrente aponta violação do art. 1.707 do Código Civil, Súmula n. 336/STJ, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que a necessidade superveniente ao óbito do segurado autoriza o recebimento de pensão por morte de ex-cônjuge. Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido. É o relatório. Decido. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que, comprovada a dependência econômica em relação ao de cujus, o cônjuge separado judicialmente faz jus ao benefício de pensão pós-morte do ex-cônjuge, sendo irrelevante o não recebimento de pensão alimentícia anterior. Inteligência da Súmula n. 336/STJ: A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente. Confira-se: PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA. PRESTAÇÕES MENSAS E REGULARES RECEBIDAS DO SEGURADO EM VIDA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DIREITO AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. Nos termos do enunciado 336 da Súmula/STJ, "a mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente". 2. No acórdão recorrido, expressamente se consignou que a autora recebia depósitos mensais efetuados pelo ex-marido. A despeito da informalidade da prestação, esse fato comprova a sua dependência econômica. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 1505261/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 15/09/2015)

No mesmo sentido, sobre necessidade econômica superveniente de ex-cônjuge:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. PENSÃO POR MORTE. RENÚNCIA DE PENSÃO ALIMENTÍCIA. SUPERVENIENTE NECESSIDADE ECONÔMICA DO EX-CÔNJUGE. SÚMULA Nº 336/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No caso dos autos, ex-cônjuge divorciada do servidor falecido propôs ação ordinária requerendo o pagamento de pensão por morte. O ora recorrente defende a impossibilidade de concessão da pensão tendo em vista renúncia ao direito de alimentos quando ocorreu o divórcio. 2. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a renúncia aos alimentos, quando do divórcio, não é óbice para a concessão de pensão por morte, uma vez devidamente comprovada a necessidade. Precedentes: AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1375878/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 19/12/2014) PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EX-CÔNJUGE. PENSÃO POR MORTE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE ECONÔMICA SUPERVENIENTE. SÚMULA 336/STJ. 1 - "Comprovada a dependência econômica em relação ao de cujus, o cônjuge separado judicialmente faz

jus ao benefício de pensão pós-morte do ex-cônjuge, sendo irrelevante o não recebimento de pensão alimentícia anterior." (AgRg no REsp 1.295.320/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 28/06/2012) 2. Tal entendimento encontra-se consagrado na Súmula 336/STJ ("A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 473.792/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014) ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO REQUERIDA POR EX-CÔNJUGE. RENÚNCIA AOS ALIMENTOS POR OCASIÃO DO DIVÓRCIO NÃO IMPEDE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 336/STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SUPERVENIENTE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Consoante disposto na Súmula 336/STJ: a mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente. 2. O só fato de a recorrente ter-se divorciado do falecido e, à época, dispensado os alimentos, não a proíbe de requerer a pensão por morte, uma vez devidamente comprovada a necessidade (REsp. 472.742/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJU 31.03.2003). 3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 1015252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 25/04/2011) Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RI/STJ, dou provimento ao recurso especial para reconhecer o direito da Recorrente à pensão por morte, obedecendo ao rateio legal. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 14 de novembro de 2017. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO Relator (STJ - REsp: 1706861 CE 2017/0253915-9, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Publicação: DJ 28/11/2017)

Resta demonstrado o direito do ex-cônjuge ou ex-companheiro (a) receber pensão por morte, bem como ratear o benefício quando há as duas partes envolvidas e fazem jus ao respectivo direito observando as normas e entendimentos expostos acima.

6.2. Pensão Por Morte União Homoafetiva

O direito a pensão por morte decorrente de união homoafetiva, inicia-se do fato de que a história e a definição da sexualidade são estabelecidos a partir de aspectos, como o histórico, social, político e moral.

Nas antigas civilizações haviam relatos de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a partir das transformações sociais e culturais sofridas pelas práticas sexuais percebe-se que fazem com que preceitos e valores abstratos sejam analisados como normas e valores concretos em razão da realidade e materialidade vigente acarretando a institucionalização da sexualidade.

Sobre a evolução de uniões homoafetivas:

A vida conjunta de pessoas do mesmo sexo é uma realidade em grande número de países. Nos países ocidentais, deixou de haver qualquer vedação a esses *modus vivendi*, que continua severamente proibido em países regidos pelo direito muçulmano. Várias legislações regulamentaram a união estável de pessoas do mesmo sexo, denominadas uniões civis ou parcerias, e em alguns países a legislação já admite o casamento entre eles. São estes a Holanda, a Bélgica, a Espanha e o Canadá (JACOB apud DIAS, 2008, p. 82).

Há a necessidade de distinguir-se as categorias de gênero do sexo morfológico, deliberando as duas da seguinte forma: a primeira como uma construção social e a segunda atrelada à realidade biológica. Conforme dispõe Moreira:

(...) o uso dos termos sexualidade, homossexualidade e heterossexualidade são categorias modernas produzidas pelo discurso médico. Não existe uma correspondência necessária entre esses termos e os relacionamentos sexuais em outras culturas ou em outros momentos históricos. Essas categorias só se tornaram possíveis com a construção moderna dos seres humanos como entidades autônomas e com o aparecimento do campo da sexualidade humana como campo de investigação científica. O termo sexualidade era estranho para muitas sociedades, pois as relações sexuais tinham funções sociais que não estavam diretamente conectadas com a identidade pessoal ou com o mecanismo de reprodução (MOREIRA 2012, p. 287-288).

No Brasil algumas iniciativas foram apresentadas ao Congresso brasileiro visando regulamentar, em nosso direito, a união estável de pessoas no mesmo sexo, inicialmente, em 1995 (DIAS, 2008, p. 95). Após, foram tentados outros projetos de lei, inclusive para alterar o termo da Constituição Federal para reconhecer união estável entre pessoas e não somente entre homem e mulher, mas foram arquivados.

Assim, em abril de 2000 foi deferida medida liminar, de abrangência nacional com determinações ao INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), conforme corrobora Heloisa Derzi:

Além do reconhecimento do direito do companheiro homossexual à proteção previdenciária, a possibilidade de sua inscrição na qualidade de dependente e o regular processamento dos pedidos administrativos, para fins de pensão por morte e auxílio reclusão, a serem deferidos, se e quando cumpridos pelo requerente os requisitos legais exigidos dos companheiros heterossexuais (arts. 74 a 80 da lei n. 8213/91 e art. 22 do Decreto n. 3048/99). (DERZI, 2004, p. 242).

O Instituto Nacional do Seguro Social editou a Instrução Normativa nº 25/2000, disciplinando os procedimentos a serem adotados para concessão de pensão por morte ao companheiro ou companheira homossexual (IN nº 25/2000 – art. 1º) (VARELA, 2000, p. 111).

Ocorre que a união homoafetiva somente foi regularizada a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal, que interpretou o Código Civil à luz da Constituição Federal. No dia 05 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal, reconheceu, em julgamento conjunto da ADIn 1277 e da ADPF4 (ao julgar duas ações diretas de inconstitucionalidade), a união homoafetiva como ente familiar. Essa decisão garantiu aos pares afetivos amparo jurídico, abarcando os casais com vínculo homoafetivo no aspecto da união estável. Assim, foi aderida a assistência à dignidade humana, o direito a ampliação da individualidade, o tratamento isonômico e a liberdade sexual. Essas conquistas, portanto, significaram um avanço nas relações e na liberdade da afetividade, embora agora regidas pelo Estado.

O companheiro homossexual tem direito à pensão. Mesmo antes da decisão do STF (Supremo Tribunal Federal) que reconheceu a União Homoafetiva o INSS já concedia pensão por morte por força de Ação Civil Pública (nº 2000.71.00.009347-0) proposta na Justiça Federal da 4ª Região (Porto Alegre- RS) no início deste século visando o reconhecimento do companheiro homossexual como dependente em concorrência com os demais dependentes da classe I. O companheiro homossexual é considerado dependente de primeira classe, ou seja, a dependência econômica é presumida. É o que já era exposto por Martinez, mesmo antes da decisão do Supremo Tribunal Federal:

Reconhecimento Reconhecimento da união estável – A exemplo de como reconheceu o casamento civil e o casamento religioso como uniões acolhidas pelo Estado, ele também aceita a união estável. Se a norma age assim, o profissional do Direito e todas as pessoas devem respeitar essa instituição. Qualquer obrigação ou direito da família nascida do casamento vale para a família decorrente da união estável. E, como vem sendo exaustivamente afirmado, também para união homoafetiva (MARTINEZ, 2008, p. 155)

A liminar concedida suscitou muitas críticas no âmbito previdenciário em razão de reconhecer o companheiro (a) como dependente preferencial, dispensando a comprovação de dependência.

Na tentativa de corrigir tal impropriedade técnica, o INSS expediu Instrução Normativa nº 57/01, exigindo comprovação da união estável entre o consorte homossexual e o segurado e comprovação de dependência econômica (DERZI, 2004, p. 243).

A segunda crítica se deu no sentido do reconhecimento como entidade familiar e aí adentramos nos conceitos e evoluções inicialmente falado, relacionado a família moderna ligada aos laços de afetividade, ou seja, de pessoas unidas independente do sexo biológico, sendo a família um núcleo de convivência baseada no afeto e na igualdade de tratamento. No caso do homossexual, se tornam o que titulamos de família homoparental, ou seja, composta por pais do mesmo sexo que coabitam e tem uma ligação afetiva.

Corroborando com o alegado, a doutrinadora Derzi, sobre a proteção previdenciária:

A finalidade perseguida pela norma protetora da pensão por morte é o amparo econômico de certas pessoas que dependiam do segurado quando de sua morte ou ausência. Assim, o legislador dispensa proteção à família do segurado, sendo o conceito de família, para a Previdência Social, sempre mais abrangente que o da família tradicional ou matrimonial, passando, desde logo, a incluir na proteção membros da família unidos não apenas por consanguinidade, mas, igualmente por afinidade ou adoção. (DERZI, 2004, p. 250).

O STJ tem entendido cabível pensão a parceiro homossexual, equiparando a situação a união estável, desde que provada a more uxório, que faz presumir a dependência econômica entre os parceiros (MARTINS, 2016, p. 530).

Algumas jurisprudências relacionadas sobre o tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. UNIÃO HOMOAFETIVA. LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO RECONHECIMENTO E QUALIFICAÇÃO DA UNIÃO CIVIL ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO COMO ENTIDADE FAMILIAR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS REGRAS E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS VÁLIDAS PARA A UNIÃO ESTÁVEL HETEROAFETIVA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132, ambas da Relatoria do Ministro Ayres Britto, Sessão de 05/05/2011, consolidou o entendimento segundo o qual a união entre pessoas do mesmo sexo merece ter a aplicação das mesmas regras e consequências válidas para a união heteroafetiva. 2. Esse entendimento foi formado utilizando-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, entendida esta como sinônimo perfeito de família. Reconhecimento que

deve ser feito segundo as mesmas regras e com idênticas consequências da união estável heteroafetiva. 3. O direito do companheiro, na união estável homoafetiva, à percepção do benefício da pensão por morte de seu parceiro restou decidida. No julgamento do RE nº 477.554/AgR, da Relatoria do Ministro Celso de Mello, DJe de 26/08/2011, a Segunda Turma desta Corte, enfatizou que “ninguém, absolutamente ninguém, pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual. Os homossexuais, por tal razão, têm direito de receber a igual proteção tanto das leis quanto do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrário e inaceitável qualquer estatuto que puna, que exclua, que discrimine, que fomente a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual. (...) A família resultante da união homoafetiva não pode sofrer discriminação, cabendo-lhe os mesmos direitos, prerrogativas, benefícios e obrigações que se mostrem acessíveis a parceiros de sexo distinto que integrem uniões heteroafetivas”. (Precedentes: RE n. 552.802, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 24.10.11; RE n. 643.229, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 08.09.11; RE n. 607.182, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 15.08.11; RE n. 590.989, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24.06.11; RE n. 437.100, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 26.05.11, entre outros). 4. Agravo regimental a que se nega provimento”. (RE 687432 AgR, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 01-10-2012 PUBLIC 02-10-2012). Nesse sentir, não merece processamento o apelo extremo, consoante também se denota dos fundamentos da decisão que desafiou o recurso, aos quais me reporto e cuja detida análise conduz à conclusão pela ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. Nego seguimento (art. 21, § 1º, do RISTF). Publique-se. Brasília, 16 de maio de 2017. Ministra Rosa Weber Relatora (STF - ARE: 1046045 RS - RIO GRANDE DO SUL 0077984-60.2017.8.21.7000, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 16/05/2017, Data de Publicação: DJe-110 25/05/2017)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRO. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. ART. 217, I, C, DA LEI Nº 8.112/90. - A regulamentação das famílias homoafetivas é medida que se impõe no atual cenário social, não podendo o Poder Judiciário, nesse momento, furtar-se a oferecer as proteções legais que tais relações demandam, porquanto são geradoras de importantes efeitos afetivos e patrimoniais na vida de muitos cidadãos. - No presente caso, ficou devidamente comprovada a união estável entre o autor, ora recorrido, e seu falecido companheiro, servidor público, regido pela Lei 8.112/90, motivo pelo qual, agiram bem as instâncias ordinárias ao conceder a pretendida pensão por morte, nos termos do art. 217, I, c do referido Estatuto. - Além do mais, o próprio INSS, gestor do Regime Geral de Previdência Social, há mais de dez anos, vêm reconhecendo os parceiros homossexuais como beneficiários da Previdência, pelo que não há como negar o mesmo direito aos companheiros homossexuais de servidor público, equiparando-os à tradicional União Estável formada por homem e mulher. - Acrescento, ainda, que a mais recente norma editada pela Receita Federal (agosto de 2010) garantiu o direito de Contribuintes do Imposto de Renda de Pessoa Física incluírem parceiros homossexuais como seus dependentes na Declaração, o que revela não haver mais espaço para renegar os direitos provenientes das relações homoafetivas, e que só contribuirá para tornar a nossa Sociedade mais justa, humana e democrática, ideal tão presente na Constituição Federal. - Quanto à redução do percentual dos juros de mora, esta Corte assentou compreensão de que a Medida Provisória nº 2.180/2001, que modificou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, determinando que os juros de mora sejam calculados em 6%

(seis por cento) ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, tem incidência nos processos iniciados após a sua edição. - No que pertine à correção monetária, o entendimento perfilhado pelo Tribunal a quo está em total sintonia com o deste Tribunal Superior já pacificado no sentido de que a dívida de valor da Fazenda Pública para com o servidor público deve ser corrigida desde o vencimento de cada prestação. - Recurso especial a que se dá parcial provimento, apenas para redução do percentual dos juros de mora para 6% ao ano. (STJ - REsp: 932653 RS 2007/0055656-0, Relator: Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Data de Julgamento: 16/08/2011, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/11/2011)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. UNIÃO HOMOAFETIVA. COMPROVADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO VITALÍCIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIAMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO. - Em que pese a dependência presumida do companheiro, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso comprovar a existência do seu pressuposto, a existência de união homoafetiva na época do óbito. - Os documentos apresentados e a prova oral colhida comprovaram a união do autor com o de cujus. Benefício devido. - No que toca à duração do benefício concedido, deverá ser observado o disposto no artigo 77, § 2º da Lei de Benefícios que, para os cônjuges, companheiras e companheiros, estabelece regras diferenciadas levando em conta o número de contribuições recolhidas pelo segurado falecido, se superior ou inferior a 18 (dezoito) meses; a data do casamento ou do início da união estável, se anterior ou não à dois anos da ocasião do óbito, e a idade do dependente na data do fato gerador. - Na hipótese, cabalmente demonstrado que o falecido verteu mais de 18 (dezoito) contribuições à Previdência Social (CNIS), comprovada a convivência comum por prazo superior a 2 (dois) dois anos, e, ainda, considerando que a beneficiária já contava mais de 44 (quarenta e quatro) anos na data do óbito do segurado. - Benefício vitalício (arts. 74 e 77, inciso V, alínea c, n. 6 da Lei n. 8.213/91). - Não se verifica, na situação retratada nos autos, demonstração cabal de que o ato do INSS deu-se de forma despropositada e de má-fé. Descaracterizado, pois, o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o pretense dano sofrido (...) O dano moral, como lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, não visa simplesmente a refazer o patrimônio, mas a compensar o que a pessoa sofreu emocional e socialmente em razão de fato lesivo. Meros aborrecimentos, dissabores, mágoas ou irritabilidades estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia a dia, não são situações intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. - O instituto veio à consagração como forma de ressarcir bens impossíveis de se mensurar, como a dor, a vergonha, a perda de um ente querido. O objetivo primordial do dano moral é compensar, por ser apartado de ressarcimento, o dano porventura sofrido (...) - Mercê da sucumbência recursal da requerente, os honorários de advogado arbitrados em favor da autora são reduzidos para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. - Recurso adesivo conhecido e desprovido. - Apelação da autarquia conhecida e parcialmente provida. (TRF-3 - AC: 00059316120154036103 SP, Relator: JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, Data de Julgamento: 31/07/2017, NONA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2017)

Conforme discriminado no julgado acima, inclui-se também no referido benefício de pensão por morte homoafetiva no que tange à duração do benefício concedido, o qual deverá ser observado o disposto no artigo 77, § 2º da Lei de Benefícios que, para os cônjuges, companheiras e companheiros, estabelece regras diferenciadas levando em conta o número de contribuições recolhidas pelo segurado. Deve-se, portanto, levar em consideração os requisitos da união estável e a lei vigente para acarretar a concessão.

Ademais, deve-se fazer observância aos requisitos para verificar as condições de dependente do segurado, principalmente com a comprovação da união estável, é o que elenca de forma clara nos seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUENTES DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. A pensão por morte é benefício previdenciário concedido aos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.213/91. 2. A concessão do benefício de pensão por morte exige o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03). 3. A união homoafetiva merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heteroafetivas, em respeito ao princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana e o da promoção do bem de todos sem preconceito ou discriminação. 4. A dependência econômica da parte autora em relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Isso porque restou comprovada a união estável, conforme prova documental e prova oral, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91. 5. Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, adotando-se no tocante à fixação dos juros moratórios o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e quanto à atualização monetária, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). 6. No tocante aos juros de mora, falta interesse recursal à autarquia previdenciária, uma vez que a condenação se deu nos termos do seu inconformismo. 7. Reexame necessário não provido. Apelação do INSS, em parte não conhecida e, na parte conhecida, não provida. (TRF-3 - APREENEC: 00114916920144036183 SP, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, Data de Julgamento: 10/10/2017, DÉCIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2017)

Apelação – companheira de falecida servidora municipal de Araras – pedido de reconhecimento de união estável homoafetiva para fins previdenciários – pedido de pensão por morte – admissibilidade – reconhecimento da relação de coabitação e mútua-assistência pelas provas documental e testemunhal produzidas em juízo – dependência econômica presumida, conforme disposto no § 5º do art. 12 da Lei Municipal nº 3.806/2005 – devido

pagamento da pensão a contar da data do falecimento da segurada - ação julgada procedente em primeira instância – sentença mantida. Recurso não provido. (TJ-SP - APL: 10000178020158260038 SP 1000017-80.2015.8.26.0038, Relator: Venicio Salles, Data de Julgamento: 29/03/2017, 12ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 05/04/2017)

Como consequência da obtenção e conquistas dos direitos, quando da análise das condições da ação não pode de maneira alguma serem apreciadas sob a ótica do preconceito, da discriminação, para negar o alimento àquele que tem fome em razão de escolha sexual, portanto, a apreciação deve partir do paradigma constitucional referente ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como da solidariedade, isonomia e fraternidade, buscando, assim relações interpessoais com o binômio necessidade e possibilidade. Assim, perfazendo uma comparação com o ordenamento pode-se concluir que a igualdade entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos ganha perfeição no sentido de descrever e expor o direito subjetivo à institucionalização de uma autonomizada família moderna, formada com base na evolução, costumes e opções tomadas pela sociedade o qual não temos o direito de achar certo ou errado, apenas respeitar a opinião e a vontade do próximo, tratando sempre com igualdade.

O que se busca no direito previdenciário é a proteção do dependente do segurado, é o amparo social, não tendo, no entanto, o condão de analisar o mérito referente a opção sexual, mas sim assegurar a continuidade da prestação atribuída do segurado falecido ao beneficiário (a).

6.3 Pensão Por Morte De Avô (A) Para Neto (A) E De Neto Para Avô (A)

Analisando a definição de família e levando em consideração a afetividade pode-se inserir no que diz respeito a relação de avô (avó) para neto (a) e vice-versa, portanto, é comum nos depararmos com situações as quais os avós ou somente um ou outro assumem o papel de pais, por diversas razões, seja por falecimento dos filhos, no caso os pais biológicos dos netos, seja, por doença, por vício, por falta de condições ou até mesmo por opção do menor em conviver com os avós. Acarreta também, muitas vezes como consequência desse amor, afeto e criação dos avós, o fato do menor quando vira adulto se torna responsável pela

despesa da casa e do cuidado com os avós, retribuem o que eles fizeram quando este não podia se manter sozinho.

Por inúmeras vezes os avós interpõem ação judicial para obtenção da guarda do menor, outras vezes somente criam como se filhos fossem sem determinação judicial. O fato é que quando ocorre essas condições, tanto um quanto o outro, quando comprovados a dependência econômica, tem direito a pensão por morte.

O artigo 16, §2º da lei 8213/1991 equipara a filho o enteado e o menor tutelado à manifestação de vontade do segurado comprovando a dependência econômica, conforme disposto: Art. 16, §2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada dependência econômica na forma estabelecida no regulamento.

O menor tutelado é amparado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8069/90) e depende de declaração de vontade e dependência econômica para os avós declarar netos como dependentes.

O nosso ordenamento jurídico prevê proteção especial aos menores, não só pela total incapacidade física e psicológica de gerir a própria vida, mas, igualmente, pela necessidade de afeto e segurança, indispensáveis ao desenvolvimento de sua personalidade. (DERZI, 2004, P. 268).

A Constituição Federal também garante a criança e adolescente proteção especial, inclusive no enfoque previdenciário.

Quando do falecimento dos pais, há a necessidade de terceiros, que na maioria das vezes são os avós, para protege-los. Nesse sentido:

Genitores são o pai e a mãe – biológicos ou por adoção – a quem o Direito confere o poder/dever de proteger os filhos menores, dirigindo-lhes a criação e educação. Quando estes falecem, seus filhos passam à condição jurídica de órfãos e, quando são menores ou inválidos, necessitam de terceiro para substituí-los na tarefa de orientá-los e formá-los até que atinjam a maioridade ou obtenham a emancipação legal. Por essas razões óbvias, não é possível a substituição biológica dos genitores, mas o Direito prevê a substituição jurídica do poder familiar, como garantia para o menor ver assegurados seus direitos constitucionais, previstos no art. 227 da Carta Magna, assim como o direito ao desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade, na forma do ECA. (DERZI, 2004, p. 269).

Os filhos menores são colocados em tutela em razão do falecimento dos pais, ou sendo julgados ausentes, bem como em caso de desconstituição do poder familiar.

De acordo com o disposto no art. 28 do ECA, a colocação em família substituta far-se-á mediante os institutos jurídicos da guarda, tutela ou adoção (DERZI, 2004, p. 277).

A guarda foi suprimida do rol de beneficiários para efeitos de recebimento da pensão por morte com a alegação que é caráter peremptório e mesmo sendo em definitivo, não impede que seja revogada e quando o guardião falece necessita de outro substituto, argumentando, portanto, que não há fundamento para o benefício, uma vez que não ficará desamparado.

Não se pode, todavia, ignorar que a morte do guardião possa provocar de imediato estado de necessidade para o menor que estava sob sua assistência material e educacional. (DERZI, 2004, p. 285). Pode dessa forma, vir a necessitar da pensão por morte deixada pelo guardião.

Assim, pode ocorrer inúmeros casos relacionados a avós e netos, sendo em razão de tutela, guarda ou criação de fato, o fato é que se viviam como se filhos fossem com dependência econômica comprovada, tem direito a pensão por morte deixada pelos avós.

Para o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), o menor sob guarda não tem direito à pensão por morte. Contudo, a jurisprudência é majoritária no sentido de que a pensão por morte é devida a ele (menor sob guarda) com base no ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), pois este diploma legal afirma que a guarda concede ao menor todos direitos inerentes à filiação, inclusive para fins previdenciários.

A guarda, entretanto, não pode ter sido utilizada com desvio de finalidade, ou seja, apenas para gerar benefício previdenciário com o fim de obter vantagem financeira. Na prática, é muito comum que avós requeiram a guarda de netos quando estes se encontram sob sua responsabilidade. Se o menor realmente estava aos cuidados e guarda dos avós não haverá problema e benefício da pensão por morte poderá ser concedido judicialmente mediante a comprovação de dependência econômica.

Corroborando com o disposto, faz-se necessário consignar algumas jurisprudências a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO INSS EM RELAÇÃO À SENTENÇA. VÍCIO SUPERADO. PENSÃO POR MORTE. AVÔ E NETOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. I - Assiste em parte razão ao INSS ao alegar a ocorrência da nulidade relativa à ausência de sua intimação pessoal acerca da sentença. Entretanto, não se decreta a pretendida anulação dos atos processuais praticados posteriormente à sentença, eis que a referida nulidade veio a ser superada justamente com o manejo do presente recurso pois, com ele, a Autarquia pode confrontar, como de fato o fez, o acerto processual e meritório das decisões judiciais preferidas no presente feito. Precedentes deste Tribunal e do e. STJ. II - O voto condutor do acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de dependência econômica entre o autor e seu avô falecido, ensejando o enquadramento da hipótese fática à expressão "menor tutelado" prevista no art. 16, § 2º da Lei n. 8.213/91, de modo a autorizar a concessão do benefício de pensão por morte em epígrafe. III - A comprovação da dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento, constante da redação do § 2º, do art. 16, da Lei n. 8.213/91, dirige-se à esfera administrativa, cuja atuação é absolutamente vinculada aos termos da Lei, e não ao Julgador, que pode considerar outros elementos de prova para concluir pela existência ou não da dependência econômica. IV - O falecido, como detentor da guarda judicial de seu neto, tinha por obrigação a prestação de assistência material, moral e educacional a este, reforçando, assim, a tese invocada pelos autores no sentido de que era dependente de seu avô. Na verdade, não se ignorou o disposto no art. 16, § 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, apenas se obtiveram seus termos, de modo a amoldar a situação fática ao preceito em tela. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração no resultado do julgamento. (TRF-3 - REO: 00209078820164039999 SP, Relator: JUÍZA CONVOCADA SYLVIA DE CASTRO, Data de Julgamento: 16/05/2017, DÉCIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. A morte do segurado, ocorrida em 20.03.2005, está provado pela certidão de óbito juntada aos autos. 2. Conforme ponderou o órgão do Ministério Público Federal em seu brilhante parecer, a dependência econômica da menor em relação ao avô mostra-se evidente diante da cópia da sentença prolatada em 08.03.2005, pela Juíza de Direito da Vara da Infância e Juventude de Santo André, que concedeu a Egidio Veridiano dos Ramos (segurado falecido) a tutela da neta. 3. O decisum proferido na ação para a nomeação do tutor, interposta na Vara da Infância e Juventude, suspendeu o poder familiar da mãe e concedeu a tutela da menor impetrante ao avô, ora falecido. A magistrada justificou a concessão da tutela no fato de que este residia com a filha e a neta, sustentando-as com os proventos de sua aposentadoria; fundamentou a decisão de suspender o poder familiar da mãe da menina, no fato de ser ela portadora do vírus HIV, além de Hepatite tipo C e não conseguir emprego. Acrescentou, ainda, que a certidão de nascimento da menor Renata não traz declarado o nome do pai. 4. Eis aqui a incontestável relação de dependência da menor tutelada em relação ao tutor. Tal relação é inerente ao instituto da tutela, porquanto o Estado impõe ao tutor o exercício do munus de guardar e defender a menor. 5. Ademais, como bem salientou a Juíza Federal julgadora, a dependência econômica em relação ao segurado morto é evidente, posto que Renata conta apenas 6 (seis anos) anos de idade. 6. Como bem opinou o Ministério Público Federal, em seu lapidar

parecer, por mim já enaltecido, o regulamento a que se refere o § 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, o que significa ser possível reconhecer qualquer outro meio de prova da dependência econômica. Entretanto a sentença prolatada em 08.03.2005 pela Juíza de Direito da Vara da Infância e Juventude de Santo André, que concedeu a tutela da neta ao segurado, ora falecido, afasta a aplicação do artigo 22 § 3º do Decreto nº 3.048/99. Isto porque a relação de dependência entre a menor tutelada e seu tutor é inerente ao instituto da tutela, contido no Título IV, Capítulo I, artigos 1.728 a 1.734, do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 7. No presente caso o ato da autoridade pública, qual seja, do Sr. Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que negou pedido de benefício de pensão por morte, constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma, em flagrante violação aos requisitos contidos no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna e Lei nº 8.213/91. 8. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF-3 - AMS: 3730 SP 2006.61.26.003730-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, Data de Julgamento: 20/10/2008, Data de Publicação: DJF3 DATA:28/01/2009 PÁGINA: 606)

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal em julgados atuais reconhecem tal direito como pacífico o entendimento de que faz jus a concessão de pensão por morte, o neto de segurado falecido, com comprovação de dependência. No julgado a seguir, há exemplo de pensão por morte de bisavô para bisneta incapaz, caso em que flexibiliza e relativiza ainda mais o direito, pois, trata-se de direito de 3º grau de parentesco.

Nesse sentido:

DECISÃO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE DE BISAVÔ PARA BISNETA INCAPAZ. DEPENDÊNCIA COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento na alínea a do art. 105, III da Constituição Federal, interposto contra Acórdão do Tribunal Regional Federal da 5a. Região, assim ementado: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. REGRAS DA TUTELA QUE NO CASO CONCRETO APLICAM-SE À CURATELA. ART. 16, § 20, DA LEI Nº 8.213/1991 C/C ART. 1.781 DO CÓDIGO CIVIL E NO ART. 50 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO. BISNETA INVÁLIDA. DOENÇA MENTAL ADQUIRIDA NA INFÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. LEI Nº 8.213/91. 1. A matéria trazida a deslinde, através do processo em exame, consiste na verificação do direito da parte autora, maior, incapaz, curatelada, ao benefício de pensão por morte, em face do óbito do instituidor e curador e também seu bisavô. 2. À primeira vista, a parte autora não se enquadra na regra que disciplina a relação de dependentes do segurado, aptos a percepção do benefício de pensão por morte, insculpida no art. 16 e seguintes da Lei 8.213/1991. 3. Os elementos' dos autos demonstram a condição de dependência da parte autora desde 23/06/11983, quando iniciou-se a guarda a cargo do seu 'bisavô, instituidor da pensão, como se verifica às fí. 59/63, ressalte-se que, naquela época, já havia a indicação de menor designada e, mais ainda, como maior inválida, 'nos exatos termos da sentença recorrida. 4. Além disso, sentença da 12a Vara de Família de Fortaleza nomeou o instituidor, seu bisavô, como

curador da incapaz, posteriormente, com o falecimento deste, sua avó assumiu o múnus público da curatela. 5. A causa de pedir não se confunde com a já ultrapassada tese da ultratividade da designação, prevista no inciso IV do art. 16 da retro citada lei e revogada pela Lei nº 9.032/1995. 6. A indiscutível dependência da parte autora, vítima de meningite que lhe deixou sequelas de alienação mental desde os 22 (vinte e dois) dias de nascida, possibilita uma interpretação legal que transcende a inexpugnabilidade do rol previsto no multicitado art. 16, permitindo uma interpretação com base no art. 50 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a saber: "Art. 5 (...) Demonstrada a condição jurídica de curatelada ostentada, pela parte autora que, neste caso, equivale à tutela para fins previdenciários, bem como a dependência em relação ao seu bisavô, cuja responsabilidade em relação àquela resta incontestável, não resta dúvida quanto à qualidade de dependente a lhe garantir a concessão do benefício (...) A presente demanda trata-se de hipótese excepcional. Entretanto, dada a especial singularidade do caso, os elementos dos autos demonstram a condição de dependência da parte autora desde 23/06/1983, quando iniciou-se a guarda a cargo do seu bisavô, instituidor da pensão, como se verifica às fls. 59/63, vale ressaltar que, naquela época, já havia a indicação de menor designada e, mais ainda, como maior inválida, nos exatos termos da sentença recorrida (fls. 44/45). Na aplicação da lei, o juiz atenderá, aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (...) As regras a respeito do exercício da tutela aplicam-se ao da curatela, com a restrição do art. 1.772 e as desta Seção." Assim, ficou devidamente demonstrada a condição jurídica de curatelada ostentada pela parte autora que, neste caso, equivale à tutela para fins previdenciário, bem como, a dependência em relação ao seu bisavô cuja responsabilidade em relação àquela resta incontestável. Tidas essas necessárias considerações do peculiar caso concreto, não resta dúvida quanto à qualidade de dependente, ostentada pela parte autora a lhe garantir a concessão do benefício (fls. 360/361). 10. Na presente hipótese, o Tribunal a quo, confirmando a sentença, consignou que os depoimentos das testemunhas ouvidas acrescidos das provas materiais juntadas aos autos lograram demonstrar a efetiva dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido. Eventual reforma do acórdão recorrido demandaria necessariamente revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na instância especial (Súmula 7/STJ Brasília (DF), 09 de outubro de 2017. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (STJ - REsp: 1420731 CE 2013/0388850-1, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Publicação: DJ 16/10/2017)

Da mesma forma, caso semelhante de avô para neto inválido:

REMESSA EX OFFICIO E APELAÇÕES CÍVEIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. A PRIMEIRA NÃO CONHECIDA EM RAZÃO DA DESERÇÃO E A SEGUNDA CONHECIDA E IMPROVIDA. CONFIRMADA A DECISÃO DE 1º GRAU CONCESSIVA DA SEGURANÇA. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados. No recurso extraordinário, sustenta-se violação do artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Decido. A irresignação não merece prosperar. O acórdão recorrido manteve a sentença de primeiro grau que reconheceu o direito do impetrante, ora recorrido, ao benefício de pensão por morte em questão, sob os seguintes fundamentos: Quanto à apontada necessidade de ser observada a taxatividade do rol de dependentes da lei (LC 30/2001 e Lei n. 9.528/97), tal alegação não merece acolhimento. Eis que é pacífico o entendimento de que faz jus a concessão de pensão por morte, o neto de segurado falecido, com comprovação de dependência econômica, assegurando-lhe o direito da percepção do benefício nos termos do art. 16 e parágrafos da Lei n.

8.213/91.(...)Sem olvidar que a dependência de menor inválido e, no presente, interdito, quando persistir sua inegável incapacidade, esta se mantém na superveniência da maioridade segundo prescrito no artigo 17, III, do Decreto n. 3.048/99. Vejamos: Com relação ao argumento de impossibilidade de criação de benefícios sem existência da respectiva fonte de custeio total, não merece melhor sorte, eis que a sua inscrição como dependente se deu nos idos dos anos 90 junto ao extinto órgão do IPASEA, não havendo que se falar em criação, mas sim em manutenção de benefício. Ademais, para finalizar, há de se realçar as peculiaridades deste caso, no qual comprovada uma verdadeira relação de dependência entre a avó e o neto demandante que o incluiu como beneficiário para ampará-lo na sua ausência. Consequentemente, irrepreensível o decisum monocrático, sendo certo que deve ser mantido, por seus próprios e relevantes fundamentos.(...) Incidência das Súmulas nºs 279 e 280 desta Corte. Sobre o tema: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA DA AVÓ. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. 1. A pensão por morte, quando sub judice a controvérsia sobre a sua concessão a menor sob guarda, demanda a análise de normas infraconstitucionais e o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE A MENOR SOB GUARDA DA AVÓ. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA DEPENDENTE: ANÁLISE PRÉVIA DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL E REEXAME DE FATOS E PROVAS. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.(ARE nº 763.778/RS-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/13). Agravo regimental no agravo de instrumento. 2. Previdenciário. Concessão de pensão por morte a menor sob guarda da avó. 3. Controvérsia decidida à luz da interpretação dada pelo Tribunal a quo aos dispositivos legais aplicáveis ao caso (leis 7.249/98, do Estado da Bahia, e 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente) Incidência das Súmulas nºs 636 e 279/STF (...). Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 27 de outubro de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (STF - ARE: 1086227 AM - AMAZONAS 0348031-46.2007.8.04.0001, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 27/10/2017, Data de Publicação: DJe-251 06/11/2017)

Elencados, portanto, casos de avós que sustentaram seus netos, bisnetos, menores e (ou) inválidos, proporcionando educação, saúde, dando amor, carinho, como se filhos fossem.

Em contrapartida, diante dos cuidados que os avós têm com os netos, pode acontecer de estes quando atingem a maioridade e obtenha estabilidade econômica cuidem dos avós como se pais fossem, é aí que inverte a situação que pode ser verificada no caso concreto discriminado abaixo:

Casal que criou neto como filho e dependia dele tem direito a receber pensão por morte. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reformou decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) para

assegurar o pagamento de pensão por morte do INSS a um casal que criou um neto como se fosse seu próprio filho. O caso envolve uma criança que ficou órfã aos dois anos de idade e foi criada pelos avós. Ao atingir a maioridade, tornou-se responsável pelas despesas da casa. Com seu falecimento, em 2012, os avós requereram a concessão do benefício de pensão por morte, o que foi negado pelo INSS. Os avós ingressaram então com uma ação na Justiça e conseguiram sentença favorável. O INSS apelou ao TRF3, que reformou a sentença para negar o pedido. Inconformados, os avós recorreram ao STJ. A relatoria desse recurso coube ao ministro Mauro Campbell Marques, da Segunda Turma. O ministro ressaltou que a pensão por morte está prevista nos artigos 74 a 79 da Lei de Benefícios, regulamentados pelos artigos 105 a 115 do Decreto 3.048/99. “É devido exclusivamente aos dependentes do segurado falecido, com o intuito de amenizar as necessidades sociais e econômicas decorrentes do evento morte no núcleo familiar”, afirmou. O relator lembrou que o benefício é direcionado aos dependentes do segurado, divididos em classes, elencados no artigo 16 da Lei 8.213/91, rol considerado taxativo, que determina a qualidade de dependente pela previsão legal e pela dependência econômica, sendo que a segunda classe inclui apenas os pais. “No caso concreto, são incontroversos os fatos relativos ao óbito, a qualidade de segurado, a condição dos avós do falecido similar ao papel de genitores, pois o criaram desde seus dois anos de vida, em decorrência do óbito dos pais naturais, e a dependência econômica dos avós em relação ao segurado falecido”, avaliou o ministro. Mauro Campbell Marques considerou que não deve prevalecer o fundamento adotado pelo TRF3 segundo o qual a falta de previsão legal de pensão para os avós não legitima o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário. “Embora os avós não estejam elencados no rol de dependentes, a criação do segurado falecido foi dada por seus avós. Não se trata de elastecer o rol legal, mas de identificar quem verdadeiramente ocupou a condição de pais do segurado”, justificou o relator ao conceder o benefício, decisão que foi seguida por unanimidade pelos demais ministros da Segunda Turma. Leia o acórdão. REsp1574859. (Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicacao%20A7%20A3o/noticias/Not%20ADcias/Casal-que-criou-neto-como-filho-e-dependencia-dele-tem-direito-a-receber-pensao-por-morte). Acesso em 01/03/2018).

Diante do verificado nos casos acima, pode-se verificar que o que importa é a convivência, é a dependência, é um depender de outrem para sobreviver, seja o avô (a) dependente do neto (a) ou vice-versa. O que podemos constatar é que o amor, o vínculo entre esses indivíduos é maior do que conceitos formais e biológicos. Os avós amam em dobro os netos, é a continuidade de sua existência, é um amor puro, intenso e muito gratificante para o neto recebê-lo e poder contribuir, se tiver oportunidade.

Os netos para os avós são como a esperança, é Deus depositando fé e vontade de viver. Os avós para os netos é segurança, é aquele que dá colo, que abraça, que cuida, que sente orgulho mesmo quando não merece. É um afeto de grande importância que deve ser amparado e protegido no direito.

6.4. Pensão Por Morte De Avô (A) Ex Servidor (A) Público Do Estado De São Paulo

Esse subcapítulo tem como finalidade explanar e fundamentar sobre um caso bem específico, o direito do neto de servidor público estadual em receber o benefício de pensão por morte, mesmo que o avô não possuía a guarda judicial do mesmo, seguindo, no entanto, os requisitos dispostos nas leis dos servidores, Constituição Federal e Estatuto da Criança e do Adolescente.

Serão invocadas, inicialmente, as leis referentes aos servidores públicos do Estado de São Paulo. Iniciando pela Lei complementar 180/78, mais especificadamente em seus artigos 152 e 153 que são relacionados ao tema em questão e abaixo colacionados:

Artigo 152 – O contribuinte solteiro, viúvo, separado judicialmente ou divorciado, poderá designar beneficiária companheira ou pessoas que vivam sob sua dependência econômica, ressalvado o direito que competir a seus filhos e preenchidas as seguintes condições:

I - Na hipótese de companheira, desde que na data do falecimento do contribuinte com ele mantivesse vida em comum durante, no mínimo, 5 (cinco) anos;

II - Nos demais casos, desde que se trate de menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos de idade, ou inválido.

§ 1º - Ao contribuinte separado judicialmente admitir-se-á instituir beneficiário, nos termos deste artigo, somente se não configuradas as hipóteses previstas nos itens 1 e 2 do § 1º do artigo 149.

§ 2º - No caso do item 2 do § 1º do artigo 149, poderá o contribuinte instituir beneficiário na forma deste artigo, com a metade da pensão que competir ao cônjuge separado judicialmente, observado o disposto no «caput» deste artigo, última parte.

§ 3º - Será automaticamente cancelada a inscrição dos beneficiários, se o contribuinte vier a contrair núpcias ou, se separado judicialmente, restabelecer a sociedade conjugal.

§ 4º - São provas de vida em comum, o mesmo domicílio, conta bancária em conjunto, encargos domésticos evidentes, a indicação como dependente em registro de associação de qualquer natureza e na declaração de rendimentos para efeito do imposto de renda, ou, ainda, quaisquer outras que possam formar elemento de convicção, a critério do IPESP,

§ 5º - A existência de filho em comum com a companheira supre as condições estabelecidas no inciso I deste artigo, desde que, na data do falecimento do contribuinte, comprovadamente, mantivessem vida em comum.

§ 6º - A designação de beneficiários, nos termos deste artigo, é ato de vontade do contribuinte, e, ressalvado o disposto no parágrafo anterior, não pode ser suprida.

§ 7º - Fica facultado ao contribuinte, a todo o tempo, revogar a designação de beneficiários.

Artigo 153 - Poderá o contribuinte sem filhos com direito à pensão, instituir beneficiários parentes até 2º (segundo) grau, se forem incapazes ou inválidos, ressalvado, na razão da metade, o direito que competir ao seu cônjuge.

Parágrafo único - Na hipótese deste artigo, aplicar-se-á o disposto nos §§ 2º e 3º, do artigo 147, § 3º, do artigo 150 e § 7º, do artigo anterior.

Podemos verificar que o contribuinte, servidor público do Estado de São Paulo, que for solteiro, viúvo, separado judicialmente ou divorciado, poderá mediante ato de vontade, designar pessoas que vivam sob sua dependência econômica, podendo revogar a todo tempo a designação. No caso dos netos (beneficiários parentes até o 2º grau), desde que menores de 21 anos ou inválido, a possibilidade está inserida no artigo 153 observando, portanto, o requisito de que o contribuinte não poderá ter filhos com direito a pensão, ressalvado, na razão da metade, o direito que competir ao seu cônjuge.

Ocorre que após a Lei Complementar acima mencionada, adveio a Lei Complementar 1012/07 a qual determinou alteração de alguns artigos da LC 180/78. É o que dispõe o artigo 1012/07 que diz: "Os artigos 144, 147, 148, 149, 150, 155 e 158 da Lei Complementar nº 180, de 12 de maio de 1978, passam a vigorar com a seguinte redação (...)".

Dessa forma, o fundamento do direito de pensão por morte de avô para neto está correlacionado ao artigo 152, II, §6º e artigo 153 da LC 180/78, os quais não foram revogados expressa ou tacitamente pela LC 1012/07 conforme pode ser verificado na redação dada quando da alteração dos artigos da LC 180/78, sendo que não há o que se falar em revogação implícita, pois trata de dispositivos distintos que regulam situações completamente diferentes.

É importante ressaltar a proteção constitucional, em especial no artigo 227, §3º da lei Excelsa e artigo 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, senão vejamos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas.

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

O direito ao benefício é garantido, desde que preencham os requisitos necessários, no qual no presente caso os mais importantes são: o segurado ter efetuado documento de declaração de vontade registrada inserindo o neto como beneficiário, devendo este ser menor de 21 anos ou inválido, bem como a comprovação da dependência econômica, pois o artigo é claro que poderá desde que viva sob sua dependência. Veremos a seguir alguns fatores que ajudam no conjunto probatório da referida dependência.

O custeio de plano de saúde, odontológico, mensalidade escolar, material escolar, vestuário, lazer, dentre outros gastos do neto (a) comprovados mediante recibos, depoimento de testemunhas, residirem no mesmo local, servem para corroborar com o conjunto probatório da dependência caso o órgão, no caso de o órgão SPPREV que é o instituto dos servidores do Estado de São Paulo negue o direito. Há também a declaração no imposto de renda como fonte de comprovação da dependência conforme artigo do decreto nº 3048/99:

Art. 22. A inscrição do dependente do segurado será promovida quando do requerimento do benefício a que tiver direito, mediante a apresentação dos seguintes documentos:

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

III- declaração do imposto de renda do segurando, em que conste o interessado como seu dependente;

VI - declaração especial feita perante tabelião;

VII - prova de mesmo domicílio;

XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica que conste o segurado como responsável;

XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.

Posto isto, resta demonstrado os requisitos necessários para que ocorra a concessão do direito de pensão por morte aos netos de servidor público estadual falecido.

Há entendimentos diversos sobre o referido tema, há alegações no sentido de que a lei estadual não pode criar benefícios distintos dos previstos no Regime Geral da Previdência Social, de que trata a lei nº 8.213/91, sendo que, salvo

melhor juízo, inconfundíveis as figuras de benefício e beneficiário. A legislação estadual não pode criar benefícios distintos daqueles arrolados no art. 18 da Lei nº 8.213/91: aposentadoria por invalidez; aposentadoria por idade ou tempo de contribuição; aposentadoria especial; auxílio-doença; salário-família; salário-maternidade; auxílio acidente; pensão por morte; auxílio-reclusão. Todavia, nada impede que, ao regulamentar aqueles benefícios, o Estado preveja beneficiários distintos daqueles mencionados na legislação do Regime Geral de Previdência Social.

Como se verifica, a Lei Complementar Estadual nº180/1978 expressamente prevê a possibilidade de o segurado instituir beneficiário por ato de vontade legítimo. Quisesse a Lei Federal impor uniformidade de beneficiários entre os Regimes de Previdência, deveria fazê-lo de modo expresse. Não há ofensa ao objetivo da Lei Federal n. 9.717/98, qual seja, vedar que outras contingências sociais sejam instituídas como benefício previdenciário.

Também não constitui óbice ao direito o disposto no art. 5º, da Lei Federal n. 9.717/98 que diz respeito a concessão de benefícios distintos do Regime Geral de Previdência Social e não beneficiários.

O art. 5º da Lei Federal nº 9.717/98 “não obsta o direito perseguido pela autora, porque a norma apenas impede o estabelecimento de benefício diverso daquele previsto no RGPS, nada tratando quanto ao rol de beneficiários” (Ap. Cível nº0001524-35.2014.8.26.0586, Rel. DJALMA LOFRANO FILHO, j. 13.5.2015).

Há, portanto, inúmeros entendimentos no sentido de que o neto possui direito de recebimento da pensão deixada pelo avô servidor público estadual, claro, que desde que cumpridos os requisitos ensejadores. O mais importante é relacionado ao fato de que os referidos artigos (152 e 153 da LC 180/78) encontram-se em plena vigência, bem como que a lei estadual pode conceder beneficiários diversos do Regime Geral.

Todos esses fatores e fundamentos, são confirmados conforme jurisprudências abaixo:

APELAÇÃO Mandado de segurança Previdenciário Pensão por morte - Existência de declaração de vontade na qual consta a impetrante como beneficiária Prova robusta da dependência econômica, requisito imprescindível para a concessão do benefício Os artigos 152 e 153 da LC180/78 encontram-se em plena vigência e não foram alterados pela posterior LC 1.012/07 Sentença reformada Ordem concedida Recurso

provido. (TJSP Apelação número 990.10.189984-1 Rel. Sérgio Gomes DJ 04/08/2010”

APELAÇÃO CÍVEL. Mandado de Segurança impetrado contra ato do Diretor de Benefícios da SPPREV que indeferiu a concessão do benefício de pensão por morte ao neto da servidora falecida. Concessão do benefício mediante declaração de vontade, nos termos dos artigos 152 e 153 da Lei Complementar nº 180/78, não alterados pela Lei Complementar nº 1.012/2007. Requisitos para a concessão do benefício devidamente comprovados. Dependência econômica caracterizada. Sentença reformada. Ordem Concedida. RECURSO PROVIDO. (Apelação nº 0026812-37.2011.8.26.0053, 8ª Câmara de Direito Público, relator Des. Jarbas Gomes, j. 18/12/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. Servidora pública estadual falecida. Indicação de neto como beneficiário. Lei Complementar nº 1.012/07 que não alterou os artigos 152 e 153 da Lei Complementar nº 180/78. Admissibilidade da indicação de beneficiário. Precedentes. Requisitos cumpridos, tanto que concedido o benefício. Ausência de demonstração de má-fé do beneficiário. Pretensão de revogação do benefício baseada no art. 5º da lei federal nº 9.717/98. Inaplicabilidade. Tal dispositivo vedaria a criação de benefícios diversos, o que não é o caso, pois o benefício sob discussão é pensão por morte, previsto em todos os sistemas previdenciários. Procedência parcial da ação mantida. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. Observância da Lei Federal nº 11.960/09. Correção monetária incidente desde a data em que cada parcela se tornou devida e juros de mora incidentes desde a citação, calculados nos termos da Lei 11.960/09, observada a modulação da ADIN 4357 pelo STF. Recurso voluntário e reexame necessário parcialmente providos. (TJ-SP - APL: 00033050820148260032 SP 0003305-08.2014.8.26.0032, Relator: Claudio Augusto Pedrassi, Data de Julgamento: 16/02/2016, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 18/02/2016) Apelação e Reexame necessário Pleito de concessão de pensão por morte a netos, mediante declaração de vontade do avô. Procedência Inconformismo Inteligência dos arts. 152 e 153 da Lei Complementar Estadual nº 180/78 Beneficiários instituídos que demonstram ser dependentes economicamente do ex-servidor Precedentes deste E. Tribunal Apelo desprovido e reexame necessário parcialmente provido. (TJ-SP- APL: 3001918-13.2013.8.26.0493, Relator: Souza Meirelles, Data de Julgamento: 26/10/2016, 13ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 29/10/2016)

Bem explanados os requisitos ensejadores do caso concreto, restando demonstrado o direito dos netos menores de 21 anos ou inválidos, dependentes de servidor público do Estado de São Paulo a pleitear a concessão do benefício da pensão por morte quando o avô tenha deixado declaração de vontade e desde que preencha o requisito da dependência econômica, fator ensejador para a obtenção deste direito.

7 CONCLUSÃO

O desenvolvimento do estudo para o presente trabalho possibilitou uma análise desde os tempos primitivos até os atuais, tecendo sobre importantes transformações e evoluções da sociedade no aspecto do núcleo familiar compreendendo e demonstrando que o conceito tradicional está defasado. No percurso da pesquisa pudemos observar que as posições assumidas pelo ser humano, revelam-se ideologias, valores e, conseqüentemente inscrevem na sociedade de alguma forma.

De um modo geral o objetivo do direito de família moderno é buscar a relativização, a flexibilização diante do caso concreto examinando doutrinas, princípios, jurisprudências, casos específicos, pois, o direito não se mantém estático, da mesma forma que a sociedade evolui, o Direito, por conseqüência, passa por processo de transformação diante do aspecto social, econômico e cultural.

Por essa razão novos modelos de família vêm ganhando força no ordenamento jurídico, dentre elas: a monoparental, aquelas formadas por avós e netos, a união homoafetiva, irmãos sem pais, homem e mulher separados que encontram outra pessoa e vivem juntos formando uma nova família, onde muitas vezes já tinham filhos que se tornam enteados, dentre outros tipos, onde o afeto é a primazia para a construção do núcleo familiar e afetivo e não apenas o casamento homem e mulher propriamente dito.

Os princípios fundamentais estão atrelados aos casos transcritos no decorrer do trabalho e são de suma importância para a definição e ampliação do Direito, devendo, a sociedade tratar com respeito as diversas formas de amar, sendo, portanto, crime qualquer tipo de discriminação.

Sob a perspectiva da Constituição Federal de 1988, essa sempre almejou a defesa do direito das famílias. Logo, ao ensejar uma (re) configuração dessa concepção e dos relacionamentos matrimoniais, conseqüentemente, ocasionam-se modificações as quais irão incidir sobre os paradigmas que regulamentam a família como essência formadora da sociedade. Ademais, essas novas situações colocam as pessoas como a prioridade dessa seara, na qual há, hoje, o predomínio da afetividade.

Diante do critério de afeto e como conseqüência do direito, a família tem como benefício quando do evento morte de algum membro garantidor da

manutenção econômica do núcleo, o direito do benefício da pensão por morte para a garantia financeira e sobrevivência com o mínimo de dignidade.

A Previdência Social é o órgão responsável para assegurar e amparar esse direito do dependente do segurado. Ocorre que muitas vezes, em casos específicos a família tem que entrar com ação judicial pleiteando o direito, pois, o órgão acaba negando, pois, costuma levar em consideração somente os casos estritos na lei, não fazendo abrangência mediante o caso concreto e em razão disso necessário se faz recorrer ao Poder Judiciário.

São exemplos dessa situação, os casos particulares tratados transcritos neste trabalho, os quais em ocasiões de negativa, precisam recorrer aos princípios (dignidade da pessoa humana, solidariedade, igualdade, proteção, não discriminação), bem como as doutrinas, Constituição Federal e Jurisprudências para pleitear o direito com a finalidade de garantir uma sociedade justa e igualitária.

O que se busca, portanto, é a proteção dos direitos e deveres, com o propósito da garantia da felicidade e priorizando a afetividade, superando paradigmas, afinal, a prestação previdenciária tem caráter substitutivo, visando suprir ou minimizar a falta daquele que providenciava as necessidades econômicas dos dependentes, não havendo óbice negar o direito a quem faz jus e necessita para que tenha uma vida com o mínimo de dignidade.

Nos casos específicos abordados no presente trabalho, ou seja, por exemplo, no caso homossexual é uma escolha afetiva do indivíduo onde acarreta direitos e obrigações, pois vivem como casal e muitas vezes um deles é provedor da casa e o outro quando da morte necessita de amparo da mesma forma que o casal heterossexual. No mesmo sentido, o ex-cônjuge que continuou necessitando da ajuda financeira ou que veio a necessitar ou do companheiro (a) que também tem o direito mesmo que não casado oficialmente. É o caso também da família formada por avós e netos onde um depende do outro financeiramente e vivem e formam uma família composta com amor, afeto, carinho.

Por fim, conclui-se que devemos enxergar no outro o verdadeiro sentido humano que vai além de pré-conceitos estabelecidos. Além disso, o direito tem que encontrar a sua finalidade mediante o caso concreto com o fim de providenciar os direitos sociais básicos, como saúde, alimentação, lazer, moradia, segurança e previdência social, no caso do presente estudo, o direito ao benefício da pensão por morte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Frederico. **Direito Previdenciário**. Salvador-Bahia: Ed. JusPodivm. 2015.

BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. São Paulo: Editora Ltda. 2014.

BARROS, Myriam Moraes Lins de. **Autoridade e afeto avós, filhos e netos na família brasileira**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda. 1987.

BRASIL. **Lei Complementar nº 180 de 12 de maio de 1978**. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/1978/lei.complementar-180-12.05.1978.html>>. Acesso em 28/02/2018.

_____. **Lei Complementar nº 1012 de 05 de julho de 2007**. Disponível em: <<https://governo-sp.jusbrasil.com.br/legislacao/91671/lei-complementar-1012-07>>. Acesso em:28/02/2018.

_____. **Lei Federal nº 9717 de 27 de novembro de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9717.htm>. Acesso em 01/03/2018.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8069 de 13 de julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em 01/03/2018.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28/02/2018.

_____. Lei nº. 10.406 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 01.03.2018.

_____. **Recurso Extraordinário 898.060 (380)**. Origem : Proc - 20120385259 - Tribunal De Justiça Do Estado De Santa Catarina. Proced. : Santa Catarina. **Relator :Min. Luiz Fux**. Recte.(S) : A.N. Recdo.(A/S) : F G. E Outro (A/S). Am. Curiae.: Associação De Direito De Família E Das Sucessões - Adfas. Am. Curiae. : Instituto Brasileiro De Direito De Família -Ibdfam

_____. **RE 898060**, SC - SANTA CATARINA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 21/09/2016, Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em:<
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE898060.pdf>>. Acesso em 01/03/2018

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. 16ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

COIMBRA, J. R. Feijó. **Direito Previdenciário Brasileiro**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas. 1999.

DAVI, Luciano. **Direito Previdenciário Descomplicado**. 1ª ed. Campo Grande: Contemplan, 2013.

DERZI, Heloisa Hernandez. **Os beneficiários da pensão por morte**. São Paulo: Lex Editora S.A, 2004.

DIAS, Maria Berenice, **A família além dos mitos**. Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2008.

_____, **Direito de família e o novo Código Civil**: Belo Horizonte: Editora Del Rey. 2003.

_____, **Manual de Direito das Famílias**: Editora Revista dos Tribunais. Ano 2011.

ESTATUTO Dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo. São Paulo: Edipro. 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2014.

MARTINS, Bruno Sá Freire. **Direito Constitucional Previdenciário do Servidor Público**. São Paulo: LTR Editora LTDA, 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto Martins. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A união homoafetiva no direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 2008.

MELLO, Luiz Gonzaga. **Antropologia Cultural: Iniciação, teoria e temas**. Petrópolis, Vozes, 2009.

MOREIRA, Adilson. José. **União homoafetiva: a construção da igualdade na jurisprudência brasileira.** Curitiba: Juruá, 2012.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. **O princípio da não-discriminação e sua aplicação às relações de trabalho.** *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1176, 20 set. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8950>>. Acesso em: 18 out. 2017

PINHEIRO, Neide Maria (Org.). **Estatuto do idoso comentado.** 2. ed., rev., atual. e ampl. Campinas: Servanda, 2008.

ROCHA, Daniel Machado. **Curso de especialização em direito previdenciário.** 4ª Ed. Curitiba: Juruá, 2008.

RULLI NETO, Antônio. **Proteção legal do idoso no Brasil:** inclui comentários ao estatuto do idoso, lei n. 10.741 de 1 de outubro de 2003: universalização da cidadania. São Paulo: Fiuza Editores, 2003.

SANTOS, Marisa Ferreira. **Direito Previdenciário Esquematizado.** 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário.** Rio de Janeiro: Impetus. 2012.

THOMÉ, Liane Maria Busnello. **Dignidade da pessoa Humana e Mediação Familiar.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

VARELLA, Luiz Salem. **Companheiros Homossexuais Perante à Previdência Social.** São Paulo: Editora HI, 2000.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito de Família.** São Paulo: Editora Atlas. 2008.