



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

LORENA DANTAS MONTENEGRO

A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PENSÃO POR
MORTE NA CONDIÇÃO DE ÓBITO PRESUMIDO

SOUSA - PB
2011

LORENA DANTAS MONTENEGRO

A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PENSÃO POR
MORTE NA CONDIÇÃO DE ÓBITO PRESUMIDO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Iana Melo Solano.

SOUSA - PB
2011

LORENA DANTAS MONTENEGRO

A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PENSÃO POR MORTE NA
CONDIÇÃO DE ÓBITO PRESUMIDO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.^a Esp. Iana Melo Solano

Banca Examinadora:

Data de aprovação: 10/11/2011

Orientadora: Prof.^a Esp. Iana Melo Solano

Examinador: Robervaldo Queiroga da Silva

Examinador: Alexandre da Silva Oliveira

Aos meus pais
À minha avó
Aos meus irmãos

Porque Família é tudo!

AGRADECIMENTOS

Faltam-me palavras para agradecer ao grande Deus, àquele tão maravilhoso em minha vida, escudo em minha caminhada, que me confere as melhores alegrias, me proporcionando força, coragem e determinação para alcançar as melhores vitórias. Àquele que me curvo com toda honra e admiração para agradecer.

Aos meus pais, os melhores, os exemplos, a raiz dos meus valores e princípios, àqueles que amo incondicionalmente, que suportaram minha ausência e fizeram em mim, o amor crescer a cada dia. Por toda dedicação, educação, apoio, ternura e amor, agradeço carinhosamente ao meu pai, Ivonaldo Farias Montenegro e a minha mãe, Aucilene Dantas Guedes Montenegro, por essa vitória que se faz nossa. Definitivamente sem vocês, nada seria.

À minha avó Antônia Farias Montenegro, de uma beleza espetacular e indescritível, por todo amor, por todas as palavras de incentivo, por se fazer tão presente em minha vida e me ensinar o verdadeiro valor das coisas.

À minha irmã, Isadora Dantas Montenegro, à qual detenho tamanha admiração, por permanecer sempre ao meu lado, minha fiel companheira, minha cúmplice de todas as horas.

Ao meu irmão, Matheus Peregrino Dantas Montenegro, meu caçula lindo, meu amor consolidado.

À minha maravilhosa família, meus tios, tias, primos, primas, meu padrinho e minha madrinha, pelo apoio e confiança, por me proporcionarem inúmeros momentos de alegria, e me mostrarem o exato significado de ser família.

Ao meu namorado, Luís Fernando Martins Santos, com quem tenho orgulho de compartilhar meus sentimentos, motivo de meu sorriso, que juntos pudemos facilitar esta caminhada, sendo preenchida de apoio, dedicação e amor. A você meu Martins, que meu amor avilta-se a cada dia.

Às minhas amigas de longas datas, Marina, Rafaella (Ceceu) e Priscilla, que nem a distância foi capaz de nos separar, que com toda saudade, de coração, considero minhas amigas, irmãs de fé.

Aos meus amigos de sala, e às minhas fantásticas amigas que conheci ao longo desta caminhada, inesquecíveis, que fizeram os meus momentos mais felizes, mais completos, a vocês: Eulânia, Renata, Emi, Bel, Inara, Manú, Rebeca, Mari Xavier. Tradução do meu sentimento de saudade: amor que fica.

Ao corpo docente do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, que se expõe como uma verdadeira família, em nome da minha orientadora Iana Melo Solano, bela em todas as conotações, pelo incentivo e dedicação fundamental na produção deste trabalho.

“Na vereda da justiça está a vida, e no
caminho da sua carreira não há morte”.

(Provérbios, 12:28)

RESUMO

O presente estudo pretende analisar a concessão da pensão por morte na condição de óbito presumido. Faz exposições da Previdência Social, exibindo-se como sistema que tem o escopo de amenizar as desigualdades sociais, frisando sua conceituação, elencando seus regimes e os princípios mais representativos que regem o tema. Enfoca o benefício pensão por morte, exibindo seus requisitos de concessão e cessação. Primordialmente, analisa os requisitos para a concessão da pensão por morte presumida, e paulatinamente destacam-se os institutos da morte presumida e da ausência, distinguindo-os no decorrer do trabalho. Ressalta a morte presumida no âmbito civilista e previdenciário possuindo cada uma seus aspectos peculiares. Aponta as consequências jurídicas em caso de reaparecimento do *de cujus*, demonstrando a necessidade do reembolso da quantia pecuniária outrora recebida nas situações em que for comprovada a má-fé, cabendo ao Juiz verificar em cada caso concreto. Ademais, menciona a competência da Justiça Federal para julgar a morte presumida para fins exclusivos previdenciários. No desenvolver do trabalho utiliza como método de abordagem, o dedutivo, por meio de análise bibliografia conexa com o conteúdo, observa o instituto da Previdência Social no ordenamento pátrio, afinando para a avaliação da concessão da pensão por morte na condição de óbito presumido. Como método procedimental utiliza o monográfico, onde analisa a prática da concessão dos benefícios, explorando todos os aspectos, como concessão, beneficiários, extinção e consequências jurídicas. E como método de pesquisa explora a documentação indireta, através de pesquisas bibliográficas, análises de legislação, jurisprudências, artigos e periódicos. Assim, demonstra a importância do benefício pertinente para os dependentes do segurado, vez que com a ocorrência do infortúnio morte, encontram-se desamparados.

Palavras-chave: Previdência Social. Pensão por morte. Morte Presumida.

ABSTRACT

This study intends to analyze the death benefits concession on the condition of presumed death. It exposes the Social Security as a system that has the scope to alleviate social inequalities, stressing its conceptualization, detailing their regimes and the most representative principles governing the subject. The study focuses on the death benefits, displaying their requirements for granting and cessation. Primarily examines the requirements for granting a pension for presumed death, and slowly stands out the institutes of presumed death and absence, distinguishing them during this work. It emphasizes the presumed death in the civil and social security range each having its unique aspects. It points out the legal consequences in case of reappearance of *de cuius*, showing the need for the refund of the amount previously received payment in situations that it is confirmed bad faith, it is valid to say that it is up to the judge verify each specific case. Also, it mentions the competence of the Federal Court to judge only the presumed death for social security purposes. In developing, the study uses as a method of approach, the deductive, by analysis of the bibliography related to the content, makes observations of the Institute of Social Security in our legal system, narrowing to the evaluation of the grant of death benefits on the condition of presumed death. As a procedural method it uses the monographic one, which analyzes the practice of granting benefits, exploring all aspects, such as concession, grant beneficiaries, extinction and legal consequences. And as a research method it explores the indirect documentation through bibliographic searches, analysis of legislation, case law, articles and periodicals. So, it demonstrates the importance of the appropriate benefit for the dependents of the insured, since the occurrence of the woe of death, are often helpless.

Keywords: Social Security. Death benefits. Presumed dead.

LISTA DE ABREVIATURAS

RGPS- Regime Geral da Previdência Social

RPPS- Regime Próprio da Previdência Social

RPP- Regime da Previdência Privada

INSS- Instituto Nacional de Seguro Social

MPS- Ministério da Previdência Social

CF- Constituição Federal

RMI- Renda Mensal Inicial

CC- Código Civil

AGU- Advocacia Geral da União

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 12 |
| 2 ASPECTOS GERAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL | 14 |
| 2.1 CONCEITO, REGIMES E BENEFÍCIOS | 14 |
| 2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES | 20 |
| 2.2.1 Universalidade de Participação nos Planos Previdenciários | 21 |
| 2.2.2 Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às populações urbanas e rurais | 22 |
| 2.2.3 Seletividade e Distributividade na prestação dos Benefícios | 23 |
| 2.2.4. Cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente | 23 |
| 2.2.5 Irredutibilidade do Valor dos Benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo | 24 |
| 2.2.6 Valor da Renda Mensal dos Benefícios substitutos do Salário-de-Contribuição ou do Rendimento do Trabalho do Segurado não inferior ao do salário mínimo | 25 |
| 2.2.7 Previdência Complementar Facultativa, custeada por contribuição adicional | 25 |
| 2.2.8 Caráter Democrático e Descentralizado da Gestão Administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados | 26 |
| 3 PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA | 27 |
| 3.1 LEGISLAÇÃO E ASPECTOS GERAIS | 27 |
| 3.2 REQUISITOS PARA OBTENÇÃO..... | 29 |
| 3.2.1 Carência e Qualidade de Segurado | 30 |
| 3.2.2 Rol de Dependentes | 33 |
| 3.3 DIVISÃO DA PENSÃO, EM VIRTUDE DE DOIS OU MAIS DEPENDENTES | 36 |
| 3.4 CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO | 37 |
| 4 PENSÃO POR MORTE NA CONDIÇÃO DE ÓBITO PRESUMIDO | 39 |
| 4.1 EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE NATURAL | 39 |
| 4.1.1 Noções propedêuticas sobre Morte Presumida e Ausência | 41 |
| 4.1.2 Morte Presumida com Decretação de Ausência | 45 |
| 4.1.3 Morte Presumida sem Decretação de Ausência | 46 |
| 4.2 ANÁLISE DA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE PRESUMIDA | 47 |

| | |
|-------------------------------------|----|
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 52 |
| REFERÊNCIAS | 54 |

1 INTRODUÇÃO

O Sistema Previdenciário Brasileiro exhibe-se com o intuito de amortizar as desigualdades sociais, agindo dessa forma por meio de uma política de distribuição de renda, com caráter contributivo. Nesse âmbito, o Regime Geral da Previdência Social compreende várias prestações, a rotularem-se de serviços ou benefícios.

Dentre estes benefícios, tem-se a Pensão por Morte, a qual é concedida aos dependentes do segurado que veio a falecer. A mesma é conferida diante da morte real, aquela que é certificada, constatada oficialmente através da certidão de óbito ou ante a morte presumida, a qual se atua de duas maneiras: por decisão judicial, ou seja, com decretação de ausência, ou ainda sem decretação de ausência, quando for extremamente plausível, provando-se o desaparecimento do segurado, após catástrofe, acidente ou desastre.

Dá-se aqui, destaque ao benefício da Pensão por Morte na condição de óbito presumido. Benefício este, alvo de polêmicas, haja vista ser concedido mediante a ausência do segurado, isto é, quando o segurado literalmente desaparece, sem deixar notícias, ou quando não localizam seu corpo, ficando seus dependentes desamparados economicamente. Situação complicada configura-se quando o *de cuius* reaparece, cessando dessa forma, imediatamente o benefício, não sendo devolvida a importância pecuniária já recebida, salvo se comprovada a má-fé.

Neste sentir, a presente pesquisa tem o escopo de forma perfunctória discutir o instituto da pensão por morte de óbito presumido e sua importância para os familiares dependentes, identificando os seus requisitos, as situações cabíveis, a comprovação da morte presumida e as consequências jurídicas do aparecimento do *de cuius*, procedendo, para este fim, um estudo legal, doutrinário e jurisprudencial.

Muitas pesquisas foram desenvolvidas no Brasil referente à Pensão por Morte, mas pouco se abordou sobre a questão da Pensão por Morte de óbito presumido, frisando sua concessão, seus requisitos e suas consequências jurídicas.

Diante da importância e estima da temática supracitada, bem como da escassez de trabalhos neste sentido, o estudo em questão tem o intuito de servir como estímulo e referencial para outros trabalhos.

A relevância do tema pode ser aferida sob dois pontos de vistas diferentes, quais sejam: o social, que busca saber de que forma o conhecimento produzido influenciará na comunidade, traduzido nas melhorias efetivas que possam ser oferecidas à sociedade, e o

científico, retratado na efetiva contribuição ao enriquecimento do conhecimento através desta investigação, acerca da interpretação escoreita que deve ser dada as normas previdenciárias, mais precisamente quanto àquelas referentes à concessão da pensão por morte nos casos de morte presumida.

No desenvolver deste trabalho, o método de abordagem utilizado foi o método dedutivo consistente na análise da bibliografia pertinente, observando toda a aplicação do instituto da Previdência Social no ordenamento jurídico brasileiro, através de seus benefícios concedidos, procurando esclarecer a eficácia da concessão da pensão por morte na condição de óbito presumido. Assim sendo, avaliou-se o instituto na ótica de um aspecto geral, afinilando-se para um ponto particular, mais específico.

Da mesma forma, por intermédio do método do procedimento monográfico, examinou-se a atual conjuntura que conduz a prática da concessão de seus benefícios, analisando todos seus ângulos, de forma a explanar concessão, beneficiários, extinção e consequências jurídicas ao seu respeito.

O método de pesquisa explanado foi da documentação indireta, através do qual foi feito levantamento de dados, mediante pesquisas bibliográficas, análises documentais de leis, jurisprudências e estudos de artigos e periódicos.

No desenvolver do primeiro capítulo, serão verificadas as noções gerais da Previdência Social, a fim de introduzir e familiarizar o tema em testilha, discutindo seu conceito, benefícios, regimes e os princípios que a norteiam.

No segundo capítulo, afinilando-se o tema, far-se-á uma abordagem sobre o benefício em questão, qual seja, a Pensão por Morte, frisando todos seus aspectos, desde sua concessão até sua cessação.

Por fim, será explanada no terceiro capítulo, a Pensão por Morte em condição de óbito presumido, fazendo-se um enfoque da morte presumida, distinguindo-a da ausência; dos critérios necessários para sua concessão; o questionamento da competência para julgar a morte presumida para fins previdenciários e o reaparecimento do *de cujus*, tendo em vista suas consequências jurídicas.

2 ASPECTOS GERAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Inicialmente, antes de encetar o estudo a que se propõe este trabalho, impõem-se o exame de algumas questões preliminares, que consubstanciam questões propedêuticas indispensáveis ao desenvolvimento do tema, tais como a previdência social, conceituando-a, abordando suas características, regimes e princípios norteadores.

2.1 CONCEITO, REGIMES E BENEFÍCIOS

A Previdência Social é uma porção delimitada da Seguridade Social a qual corresponde a um seguro social apovisionado pelo Estado, aspirando à proteção de todo indivíduo que exercite uma atividade laborativa remunerada, para amparo dos riscos provenientes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições que proporcionam o alcance de seu sustento.

Isto é, a Previdência Social, tem por desígnio garantir aos seus beneficiários meios imprescindíveis de manutenção, haja vista a situação em que se apresentam, seja de incapacidade, de idade avançada, de tempo de serviço, de desemprego involuntário, de reclusão, ou mesmo de morte daqueles de quem dependiam economicamente, extinguindo assim, o estado de necessidade que possam se encontrar.

Aprecia-se a Previdência Social como uma poupança conferida ao cidadão para garantir que no vindouro, em caso de perda da sua capacidade laboral, por meio das contingências supracitadas, possua uma renda que lhe proporcione condições de vivência.

Há, portanto, uma relação de reciprocidade, isto é, existindo a contribuição por parte do segurado, haverá a concessão de benefícios, e, ou serviços. Percebe-se, assim, que a Previdência Social, tem um caráter ínsito de contributividade anterior à concessão do benefício.

Etimologicamente discorrendo, a palavra previdência advém do latim *pré videre*, significando ver com antecipação as contingências sociais e procurar compô-las¹.

¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**: custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde. São Paulo : Atlas, 2002, p. 31.

É uma relação previdenciária sinalagmática, se exibindo como um contrato bilateral, preenchido de direitos e obrigações. Neste sistema, só será beneficiado aquele que tiver contribuído.

Assim, tem-se um mutualismo, constituído da ideia de uma aderência de esforços com o escopo de proporcionar um futuro acautelado aos contribuintes, manifestando-se a previdência como um sistema fundamentalmente social.

Pode-se definir, Previdência Social, a partir da conceituação apresentada pelo doutrinador Wladimir Novaes Martinez² que aduz:

[...] como a técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana – quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável que os aquirisse pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, incapacidade, invalidez, desemprego, prisão, idade avançada, tempo de serviço ou morte – mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes.

Neste sentido é nítido que na Previdência Social impera a reciprocidade, só recebe benefício previdenciário, aquele que é contribuinte, estabelecendo assim, um sistema de proteção social para propor meios de subsistência ao segurado e sua família.

O direito à Previdência Social está assegurado no artigo 201 da Constituição Federal³, *in verbis*:

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

- I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

Tal direito constitucionalmente garantido possui em seu âmbito, três regimes previdenciários, os quais compreendem inúmeros indivíduos, e através de normas que regem a relação jurídica previdenciária, possuindo tais indivíduos, uma conexão entre si, haja vista,

² MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade social na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992, p. 99.

³ BRASIL. **Constituição Federal do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

suas relações de trabalho ou mesmo da categoria profissional que pertencem, conferindo a estes indivíduos, benefícios fundamentalmente previstos no sistema de seguro social, isto é, configuram-se como um plano de previdência, seja ele público ou privado, que assegura a tais indivíduos filiados, pelo menos benefícios como aposentadoria e pensão por morte.

Hodiernamente, o sistema embasado no artigo 9º da Lei 8.213/91 e artigos 40, 201 e 202 da Carta Magna, apresentam os seguintes regimes: Regime Geral da Previdência Social (RGPS), Regime Próprio da Previdência Social (RPPS) e o Regime de Previdência Privada (RPP).

O Regime Geral da Previdência Social, o qual é o mais amplo, responsável pela proteção da maioria dos trabalhadores brasileiros, é administrado pelo INSS (Instituto Nacional de Seguro Social), Autarquia Federal vinculada ao MPS (Ministério da Previdência Social), regido pela Lei nº 8.212 e pela Lei nº 8.213, ambas de 1991, instituído aos trabalhadores em geral, incluindo os celetistas e servidores públicos que não estejam vinculados a regime próprio da previdência.

Regime Próprio da Previdência Social, sustentado pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, tem a finalidade de assegurar benefícios aos servidores públicos, previsto no artigo 40 da Constituição Federal, e aos militares.

Já o Regime de Previdência Privada, pode ser aberto ou fechado, tem por desígnio principal complementar a renda dos segurados posteriormente a aposentadoria em outros regimes ou de ser renda principal, neste caso sendo uma previdência complementar, daqueles que não eram filiados a outro regime.

Como supracitado, a previdência social com seu nítido caráter contributivo e retributivo, proporciona aos seus filiados, através de tais regimes, prestações previdenciárias, as quais se dividem em serviços e benefícios da Previdência.

Infere-se do posicionamento de Wladimir Novaes Martinez⁴:

O legislador dá atenção especial à prestação e cerca-a de muitos cuidados (v.g., definitividade, continuidade, irrenunciabilidade, indisponibilidade, intransferibilidade, inalienabilidade, impenhorabilidade), constituindo-se no principal instituto jurídico previdenciário. Devendo-se acrescer a substitutividade e a alimentaridade, dados essenciais à relação. A razão de ser da relação jurídica de prestações são benefícios e serviços, isto é, atividade fim da Previdência Social: propiciar os meios de subsistência da pessoa humana conforme estipulado na norma jurídica.

⁴ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário: Noções de Direito Previdenciário**. Tomo I. São Paulo: LTr, 1997, p. 201.

Assim, tem-se que com o anseio de proporcionar meios para a subsistência dos filiados, sendo o objetivo primordial, a Previdência Social destina-se a conceder serviços e benefícios.

Serviços previdenciários são prestações não pecuniárias, que buscam, na maioria das vezes, auxiliar o INSS na concessão dos benefícios previdenciários ou intermediar a relação entre o segurado e a Previdência Social⁵.

Já os benefícios previdenciários são prestações pagas em dinheiro aos segurados ou às vezes, aos seus dependentes, substituindo sua remuneração, já que no momento encontra-se impossibilitado de exercer sua atividade, podendo também ser complementação do rendimento do trabalho. São pagos aos segurados benefícios como aposentadorias seja por invalidez, por idade, por tempo de contribuição ou especial; salário-família, salário-maternidade e auxílios, como o auxílio-doença e auxílio-acidente. Já aos dependentes, são pagos benefícios como a pensão por morte e o auxílio-reclusão.

Destarte, tem-se que, no sistema previdenciário há contribuintes, beneficiários e seus dependentes.

Os beneficiários são pessoas físicas que gozam de suas prestações, enquadrando-se em segurados e dependentes. Segurados são os próprios contribuintes da Previdência Social, pessoas físicas com no mínimo 16 anos de idade, que se vinculam à previdência de forma obrigatória ou mesmo facultativa, a obrigatoriedade ocorre da determinação da própria lei, sendo indivíduos que exerçam atividade remunerada, distintamente do que ocorre com os facultativos, neste caso, os segurados filiam-se espontaneamente, por ato volitivo, para contribuir ao custeio da previdência, fazendo jus aos benefícios, caso ocorra no futuro contingências como velhice, doença, morte, reclusão, entre outras.

Já os dependentes são as pessoas economicamente subordinadas ao segurado, as quais também fazem jus das prestações da Previdência Social, divididos em três classes, destaque-se que se pertencerem à mesma classe, disputam em igualdade de condições.

Ressalte-se, que os dependentes não contribuem para o sistema previdenciário, todavia, por dependerem economicamente dos segurados, fazem jus aos benefícios. Os mais comuns dos benefícios concedidos aos dependentes são a pensão por morte e o auxílio-reclusão.

⁵ KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de Direito Previdenciário**. 7.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010, p. 342.

Frise-se neste âmbito, que tal dependência não é essencialmente econômica, podendo esta, ser vista sob outra ótica, se estreitando para os vínculos familiares, decorrente da solidariedade civil, quando há obrigação dos mais afortunados provisionarem condições aos mais necessitados.

Os dependentes se decompõem em três classes de acordo com os parâmetros elucidados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991⁶. Eis o teor:

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;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)

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

Como se observa a partir da leitura do artigo supra, há três classes distintas de dependentes, cada uma com suas peculiaridades, as quais devem obedecer a uma ordem de preferência, onde os dependentes da classe do inciso I preferem aos dos artigos posteriores, além do mais, a dependência da primeira classe é presumida, ou seja, não há necessidade de se provar, é praticamente uma presunção absoluta, podendo estes até ter recursos próprios, não necessitando que tal dependência seja exclusiva, contudo, que dependam de certa forma, do segurado. Destaque-se que, existindo dependente de alguma das classes, automaticamente estará excluído o direito de a classe seguinte receber as prestações. Adverte-se que, existentes vários dependentes em uma mesma classe, será rateada igualmente a prestação.

Segundo o exímio Feijó Coimbra⁷ “a existência de vários dependentes arrolados na mesma classe decreta a concorrência entre eles e a partilha da prestação previdenciária Logo, todos incluídos como sendo da mesma classe possuem iguais direitos diante da Previdência”.

Na primeira classe tem-se que, para efeitos previdenciários, equiparou a situação de esposa ou esposo à condição de companheira ou companheiro, isto é, neste âmbito não há diferenciação entre estes, destaque-se ainda, que na parte final do inciso I, supracitado, o

⁶ BRASIL.LEI 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. 25 de julho de 1991. Disponível em:

legislador também não faz distinção entre os filhos, podendo ser de qualquer natureza, filho legítimo, adotivo, ou adulterino. Informe-se que o enteado e o menor tutelado também equiparam-se aos filhos através de declaração do segurado, constatando-se que no patamar previdenciário o importante é a dependência.

Imprescindível registrar, que o filho ao completar vinte e um anos, atinge a maioridade previdenciária, cessando assim a condição de dependência, semelhante a uma condição resolutiva, da mesma forma acontece quando cessa a invalidez no caso da última hipótese do mesmo inciso, com o advento desses fatos, quais sejam, a maioridade ou fim da invalidez, fica extinta a dependência.

Na segunda classe, apresentam-se os pais, os quais diferentemente dos dependentes já citados, devem comprovar sua dependência, além de só gozarem do benefício caso inexista dependente da classe anterior. Por fim, os irmãos, os quais do modo que os pais, deverão corroborar a dependência.

Para que sejam concedidos os benefícios é necessário o preenchimento de alguns requisitos determinantes, peculiares a cada um, haja vista, suas características e a contingência imperiosa em cada caso. No entanto, há um traço comum para a verificação da possibilidade da concessão, a constatação da carência.

Sábias são as palavras de Marcus Orione e Érica Paula⁸ ao definir carência:

A carência é o período mínimo de contribuições, indicado em lei, para que o beneficiário tenha direito ao benefício previdenciário. Por outro lado, em algumas hipóteses legais, em prestígio mesmo ao princípio da solidariedade, concebe-se a possibilidade de exclusão legal da necessidade de carência para obtenção do benefício.

Sendo assim, colhe-se que para os beneficiários desfrutar do benefício, há uma exigência de contribuir por certo lapso temporal determinado em lei. O período de carência varia de cada benefício. Tal carência para os inúmeros benefícios está prevista nos artigos 25 e 26 da Lei 8.213/91⁹, advertindo que existem benefícios que independem de carências, exemplificando: pensão por morte, auxílio doença.

Por fim, frise-se por oportuno, a questão do segurado especial. Este poderá inscrever-se facultativamente na condição de contribuinte individual, repassando sua contribuição para o INSS, porém caso não seja efetuado tal repasse, o segurado especial fica privado de receber

⁸ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 4.ed.São Paulo: Saraiva, 2008, p. 223.

⁹ Lei que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

determinados benefícios, como a aposentadoria por tempo de contribuição. Atente-se que esse tipo de segurado pode inscrever-se como contribuinte individual, no entanto não é segurado facultativo.

Os que, não contribuírem facultativamente para o sistema, usufruem do benefício, mediante comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, de forma que haja a constatação de que a produção seja de subsistência, num período imediatamente anterior a solicitação do benefício, mesmo que seja de forma descontínua, porém atinja o número de meses correspondentes à carência de cada benefício.

2.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES

Princípios são as fontes norteadoras do direito, as linhas diretrizes. Na esfera previdenciária, os princípios descrevem normas elementares de previdência, as quais servem de diretrizes para toda atividade legislativa e interpretativa da Previdência Social.

Pela inteligência do artigo 2º da Lei 8.213/91¹⁰ tem-se que:

Art. 2º A Previdência Social rege-se pelos seguintes princípios e objetivos:

- I - universalidade de participação nos planos previdenciários;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios;
- IV - cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente;
- V - irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo;
- VI - valor da renda mensal dos benefícios substitutos do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalho do segurado não inferior ao do salário mínimo;
- VII - previdência complementar facultativa, custeada por contribuição adicional;
- VIII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados.

Parágrafo único. A participação referida no inciso VIII deste artigo será efetivada a nível federal, estadual e municipal.

¹⁰ BRASIL. LEI 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. 25 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 11 de ago. 2011.

Por este dispositivo, verifica-se que os princípios de certa forma, revelam a vontade do legislador em adequar a previdência social em uma dimensão protetiva, sendo uma das formas necessárias para organizar a evolução da sociedade, almejando garantir a justiça social e o bem estar de todos.

De forma incipiente, ao tratar dos princípios, destaque-se o que se configura como base, que sustenta toda a previdência social, qual seja, o princípio da solidariedade, o qual se expõe mediante a contribuição de várias pessoas, da sociedade em si, para que no momento da contingência, o indivíduo possa usufruir do benefício cabível, isto é, todos contribuem de forma solidária e indistintamente, para assegurar benefícios quando a pessoa que necessite do benefício seja atendida.

Destarte, posiciona Ivan Kertzman¹¹:

A solidariedade do sistema previdenciário, em síntese, é o princípio que acarreta a contribuição dos segurados para o sistema, com a finalidade de mantê-lo, sem que necessariamente usufrua dos seus benefícios. Uma vez nos cofres da previdência social, os recursos serão destinados a quem realmente deles necessitar.

Assim, tal princípio justifica o fato do segurado contribuir por muito tempo, sem jamais ter usufruído de benefícios, como também, a situação em que, dependentes do segurado recebem benefício, no início das contribuições do segurado que venha a falecer.

2.2.1 Universalidade de Participação nos Planos Previdenciários

Tal princípio se manifesta na medida em que todos os indivíduos, sem distinção, participam da Seguridade Social, ressalvando que nem todos os atendimentos são concedidos sem que previamente haja contribuição, já que o caráter contributivo é predominante no sistema. Apenas o direito à saúde e à assistência social não dependem de contribuição. Na previdência, unicamente as pessoas contribuintes serão abrangidas pela participação universal nos planos previdenciários.

A este respeito, bem se posiciona Juliana Presotto Pereira Netto¹²:

¹¹ KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de Direito Previdenciário**. 7.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010, p. 30.

[...] abriu-se a possibilidade de que qualquer pessoa pudesse participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários (incluindo-se a figura do segurado facultativo), numa clara tendência no sentido de dar atendimento ao princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, ainda que parcialmente (uma vez que para a conquista dos benefícios previdenciários se continua a exigir uma contribuição prévia).

Com essa universalidade almeja-se atender o maior número possível de indivíduos e o maior número de contingências. Tentando abarcar esse número de pessoas que necessitem dos benefícios, tal princípio, objetiva eliminar ou atenuar a miséria, conseqüentemente as desigualdades sociais.

2.2.2 Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às populações urbanas e rurais

Outrora, os trabalhadores rurais não possuíam os mesmos direitos que os urbanos, o legislador sempre privava aqueles de direitos previstos a estes. Tal discriminação nas palavras de Wagner Balera agravou a questão social e afastou, por largo tempo, a população rural da proteção social¹³.

Atualmente, não existem mais distinções entre os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais. Há uma harmonia, equilíbrio referente a tais direitos, incluindo ambos, na proteção social.

A uniformidade refere-se às semelhanças das contingências a que se expõem os trabalhadores urbanos e rurais, visando à necessidade de serem tratados de forma igualitária quando a eles submetidos.

Já a equivalência se mostra nos aspectos quantitativo e qualitativo das prestações, ou seja, dos benefícios e serviços, aspirando uma proporcionalidade no valor destas prestações, considerando como participam no custeio da previdência social.

¹² PEREIRA NETTO, Juliana Presotto. **A previdência social em reforma: O desafio da inclusão de maior número de trabalhadores**. São Paulo: LTr. 2002, p. 70-71

¹³ BALERA, Wagner. **Introdução à seguridade social: "Introdução ao direito previdenciário"**, coordenação de Meire Lúcia Gomes Monteiro. São Paulo: LTr. 1998, p. 49.

2.2.3 Seletividade e Distributividade na prestação dos Benefícios

Este princípio revela-se quando se faz uma seletividade na adequação dos benefícios às necessidades de cada indivíduo que carece da proteção, haja vista, que pressupõe que os benefícios serão concedidos a quem efetivamente careça, selecionando conforme a necessidade de cada pessoa.

Feita esta seleção, os benefícios serão distribuídos, exibindo-se por meio de um caráter de repartição, permitindo assim, reduzir as desigualdades sociais, no momento em que os contribuintes possam alcançar todos os benefícios e serviços disponíveis.

Neste sentido, a lição de Sérgio Pinto Martins¹⁴:

A distributividade implica a necessidade de solidariedade para poderem ser distribuídos recursos. A ideia de distributividade também concerne à distribuição de renda, pois o sistema, de certa forma, nada mais faz do que distribuir renda. A distribuição pode ser feita aos mais necessitados, em detrimento dos menos necessitados, de acordo com a previsão legal. A distributividade tem, portanto, caráter social.

Em suma, seleciona-se o benefício ou serviço mais adequado, mais cômodo para suprir as contingências, que por sua vez, são as necessidades do bem que deve ser protegido, observando-se sempre as exigências previamente tipificadas, com a finalidade de no momento proporcionar o bem-estar. Conferida a necessidade do destinatário, a prestação selecionada é distribuída, estabelecendo o que muitos chamam de justiça social.

2.2.4. Cálculo dos benefícios considerando-se os salários-de-contribuição corrigidos monetariamente

Buscando evitar distorções nos valores dos benefícios pagos, tal princípio veio à tona. Constitucionalmente previsto, este determina que o legislador ao fixar o cálculo de algum benefício previdenciário, levando em consideração a média de salários de contribuição, atente

¹⁴ Martins, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social: custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde.** 18 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 78.

para corrigir monetariamente o valor dos salários de contribuição. Anterior a este princípio, os salários de contribuição não eram corrigidos monetariamente, o que muitas vezes ocasionava uma diminuição no valor pago aos beneficiários. A própria Carta Magna prevê em seu artigo 201, § 3º que todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei¹⁵.

2.2.5 Irredutibilidade do Valor dos Benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo

Princípio de grande importância, haja vista, ser dever, prioridade do Estado, fazer com que os benefícios alcancem sua finalidade, isto é, garantir um mínimo social aos que usufruem destes. Neste sentido, não seria justo reduzir estes benefícios, deixando de proporcionar aos beneficiários um poder aquisitivo justo, capaz de lhes ofertarem uma manutenção digna.

Bem se manifesta Ivan Kertzman¹⁶:

[...] diferentemente do Direito do Trabalho, a previdência social protege o valor real dos benefícios concedidos. Aqui, além de não ser permitida a redução do valor nominal recebido, é, também, garantido o reajustamento periódico das perdas inflacionárias por índice definido na forma da lei.

Tal princípio equivale ao da intangibilidade do salário dos empregados e dos vencimentos dos servidores, na medida em que, legalmente concedido, o benefício não poderá ter seu valor nominal reduzido, nem pode ser objeto de penhora, arresto ou sequestro, salvo se determinado por lei ou ordem judicial, além de ser garantido o reajuste destes benefícios, conforme o art. 201, § 4º da Constituição Federal que expressamente prevê: “É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei”¹⁷.

¹⁵ BRASIL. *Constituição Federal do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

¹⁶ KERTZMAN, Ivan. *Curso prático de Direito Previdenciário*. 7.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010, p. 52.

¹⁷ BRASIL. *Constituição Federal do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

2.2.6 Valor da Renda Mensal dos Benefícios substitutos do Salário-de-Contribuição ou do Rendimento do Trabalho do Segurado não inferior ao do salário mínimo

Por este princípio, compreende-se que nenhum benefício, seja qual for, que venha a substituir o salário de contribuição ou mesmo o próprio rendimento do trabalho do segurado, poderá ter valor mensal inferior ao salário mínimo, tendo em vista, como já foi explicitado, que os benefícios visam garantir um mínimo social de subsistência do segurado e dependentes. Sendo assim, se tal valor fosse inferior ao do salário mínimo, ficaria prejudicada a subsistência dos beneficiários.

Eis o teor do artigo 201, § 2º da CF: “Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo”.¹⁸

Percebe-se, que a própria Constituição Federal veda que o valor da renda mensal dos benefícios seja inferior ao do salário mínimo.

2.2.7 Previdência Complementar Facultativa, custeada por contribuição adicional

Mesmo o Regime Previdenciário estatal sendo compulsório, isto é, apresentando-se de caráter obrigatório e universal, há a possibilidade de participação da iniciativa privada na atividade securitária, complementando este regime oficial, sendo, pois, de caráter facultativo para os segurados, ressalvando que esta previdência complementar é custeada por contribuição adicional. Tal previdência não está vinculada ao regime oficial, a mesma é autônoma diante deste, sendo regulada por lei complementar, conforme explana o artigo 202 da Constituição Federal:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar¹⁹.

¹⁸ BRASIL. **Constituição Federal do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

¹⁹ Ibid.

Muitas vezes, este tipo de previdência é utilizada pelos beneficiários com o intuito, como a própria nomenclatura apresenta, complementar à previdência oficial, de forma que garanta uma renda maior no futuro, quando os beneficiários necessitarão tendo em vista a consumação das contingências.

2.2.8 Caráter Democrático e Descentralizado da Gestão Administrativa, com a participação do governo e da comunidade, em especial de trabalhadores em atividade, empregadores e aposentados

Pelo norte deste princípio, verifica-se que o legislador buscou democratizar a gestão da seguridade social, haja vista a participação de todos os âmbitos representativos da sociedade, seja por parte do governo ou mesmo da sociedade, incluindo os aposentados. Além de estar presente na lei infraconstitucional e da própria Carta Maior dispor sobre ele em seu artigo 194, parágrafo único, inciso VII.

Destaque-se que o mesmo não é novidade no texto constitucional, uma vez que sempre existiu a participação da comunidade nos Conselhos da previdência social, assistência social e saúde, frisando-se que tal participação será efetivada nos três níveis, quais sejam, federal, estadual e municipal.

Enfim, ao analisar sucintamente os princípios que muitas vezes são corolários entre si, os quais regem as diretrizes da Previdência Social, constata-se que a mesma se manifesta de forma democrática, auxiliando na abolição das desigualdades sociais. Todavia, a realidade distancia-se da teoria, mesmo sendo concedidos milhões de benefícios torna-se insuficiente para coincidir a teoria com a prática.

3 PENSÃO POR MORTE PREVIDENCIÁRIA

Abordar acerca de um dos infortúnios, que inevitavelmente atingirá o segurado, e, por conseguinte, seus dependentes, qual seja, a contingência morte, é de suma importância, mesmo sendo um tema extremamente comum e afeto entre os indivíduos, sem dúvida alguma, há controvérsias e incertezas em relação ao benefício pensão por morte, que muitas vezes acabam por eliminar a essência de proporcionar aos dependentes, um mínimo de subsistência, haja vista, o segurado ter sido atingido por esta contingência.

Em tempos pretéritos, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, a mulher exclusivamente, apresentava o direito ao benefício da pensão por morte previdenciária. Excetuando-se, o homem teria tal direito advindo da mulher, caso inválido fosse. Não satisfizesse o artigo 5º da Carta Magna, que nivelou todas as pessoas perante a lei, vedando-se qualquer discriminação e primazia, o artigo 201, em seu inciso V, igualou homem e mulher para efeito de pensão previdenciária.

Atualmente, abolida tal discriminação, constitucionalmente e pela legislação previdenciária, a pensão por morte é concedida a homens e mulheres, dependentes do segurado que venha a falecer. Além disso, com a aplicação da Lei nº 8.213/91, os beneficiários da pensão por morte, mulher ou homem que contrair novas núpcias ou passar a viver em união estável, não perde o direito de receber o benefício outrora concedido, salvo, se com essa nova união ocorrer alterações positivas em seu status econômico-financeiro, tornando-se desnecessária tal pensão. Frise-se, pois, que o fato de que se o novo esposo ou esposa, companheiro ou companheira vier a falecer, não podendo cumular os dois benefícios, possui o beneficiário, o direito de optar pelo mais vantajoso. Importante mencionar ainda, a admissão da concessão da pensão por morte à companheira ou companheiro homoafetivo.

Neste sentido, como corolário do princípio da igualdade, princípio este, presente em todo sistema previdenciário, não há que se arrazoar em exclusão da pensão por morte entre os dependentes, seja por motivo de sexo, classe, função social, ou qualquer que seja a via discriminatória, quando o pilar desse sistema é a proteção social, é o amparo aos indivíduos que foram atingidos pelas contingências previstas em lei.

3.1 LEGISLAÇÃO E ASPECTOS GERAIS

Hodiernamente, a Carta Magna ao trazer disposições sobre o sistema previdenciário, estabelece em seu artigo 201, inciso I, que os planos de Previdência Social, os quais terão caráter contributivo, atenderão à cobertura do evento morte. Além destes dispositivos, a pensão por morte é abordada na legislação infraconstitucional, no transcurso da Lei nº 8.213/91, mais especificamente em seus artigos 74 a 79, onde prediz, sucintamente, que a pensão por morte é um benefício previdenciário devido exclusivamente aos dependentes do segurado, haja vista seu falecimento.

Bem se posiciona Wladimir Novaes Martinez²⁰:

A pensão por morte é prestação dos dependentes necessitados de meios de subsistência, substituidora dos seus salários, de pagamento continuado, reeditável e acumulável com aposentadoria. Sua razão de ser é ficar sem condições de existência quem dependia do segurado. Não deriva de contribuições aportadas, mas dessa situação de fato, admitida presuntivamente pela lei.

Sendo assim, verifica-se que tal benefício é concedido mensalmente, de forma contínua aos dependentes do segurado da Previdência Social, em decorrência do seu falecimento, possui em sua essência ensejar ao amparo tão garantido constitucionalmente, possibilitando assim, que o dependente sobrevivente promova sua própria existência, já que não conta mais com a presença de quem o mantinha.

Seu valor corresponde a 100 % do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou da que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do óbito. Em se tratando de segurado especial, o valor é de um salário mínimo, salvo se este tenha contribuído facultativamente.

Assim, verifica-se pela exposição do artigo 75 da Lei nº 8.213/91: “O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei”.

Neste diapasão, destaque-se que se o segurado fosse aposentado, a Renda Mensal Inicial (RMI) seria de 100% do valor que fazia jus, porém se não recebia aposentadoria,

²⁰ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário: Noções de Direito Previdenciário**. Tomo II. São Paulo: LTr, 1997, p. 700.

calcula-se a RMI da aposentadoria por invalidez, a qual detinha o direito, para assim, apurar o valor da RMI da pensão por morte.

Tal valor é calculado mediante a aplicação de um coeficiente sobre o valor do salário do benefício, o qual é a base de cálculo para a RMI, alterável de acordo com cada benefício.

Na aposentadoria por invalidez o cálculo do salário do benefício está descrito no art. 29 da Lei nº 8213/91²¹, em seu inciso II, que prediz:

Art. 29. O salário de benefício consiste:

[...]

II- para os beneficiários de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inciso I do art.18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

Em síntese, a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez é 100% do salário de benefício, explicitado acima, adicionado com 25% se o segurado carecer de um auxílio permanente de um terceiro. No entanto, tal acréscimo não será incorporado na pensão por morte, com fulcro no art. 45, parágrafo único, alínea c, da lei supracitada. Eis o teor:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25 % (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

Pertinente ainda mencionar que tal benefício não pode ser inferior a um salário mínimo, e que o mesmo é acumulável com outros benefícios, exceto com o benefício assistencial, que pela própria nomenclatura percebe-se que não é benefício previdenciário, mas assistencial, sendo incompatível quando se tratar de cumulação com outros benefícios.

3.2 REQUISITOS PARA OBTENÇÃO

²¹ BRASIL. LEI 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. 25 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 12 de set. 2011.

Pode-se trazer à baila que sua concessão independe de período de carência, no entanto, é necessário o preenchimento de alguns requisitos, os quais serão pormenorizados nos tópicos subsequentes. Frisando desde já, que a concessão é regida pela lei vigente na data do óbito.

3.2.1 Carência e Qualidade de Segurado

Como já explicitado anteriormente, carência é o período temporal de contribuições estabelecido para concessão de cada benefício.

Tal benefício, porém, independe de período de carência, isto é, não é exigido tempo mínimo de contribuição, haja vista, o evento morte ser completamente imprevisível, sendo assim, torna-se desnecessário o tal período de carência, em virtude de seu aspecto social, sabendo-se que o segurado poderá falecer até mesmo no dia em que se filiar ao sistema, conforme se observa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91: “Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações: I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente”.

No entanto, é necessário para que o dependente faça jus à pensão por morte, que o falecido fosse segurado à época do óbito, caso contrário não gera o direito ao benefício, isto é, é imprescindível que o falecido possua a qualidade de segurado.

Em regra, tal qualidade é mantida, quando houver contribuições para a Previdência Social. Todavia, a própria legislação impõe um período, onde mesmo após o fim das contribuições há o amparo previdenciário, denominado de período de graça.

No artigo 15 da Lei nº 8.213/91, estão dispostos os períodos em que não há contribuições, porém permanece a qualidade de segurado, *in verbis*:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

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

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

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

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

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

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

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

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos²².

Importante mencionar que o óbito do segurado necessitará ocorrer durante o período em que este estiver contribuindo para a Previdência Social, ou caso não mais contribua enquanto durar o período de graça, acima destacado.

Pela exposição de Wladimir Novaes Martinez²³, pode-se conceituar qualidade de segurado como: “Qualidade de segurado é a denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos”.

Frise-se por oportuno, que de forma excepcional pode-se conceder a pensão ainda que o segurado tenha falecido posterior a perda da qualidade de segurado, contudo tenha até a data do óbito, preenchido os requisitos para obtenção de aposentadoria.

Inteligentemente se expõe o Juiz Ricardo César Mandarino Barretto:

[...] A pensão por morte constitui benefício orientado a amparar os dependentes do segurado falecido, fazendo-lhe às vezes quanto ao oferecimento de meios mínimos de subsistência em favor de quem restou contemplado pelo art. 16, da Lei 8.213/91. O fato que lhe serve de ensejo - o óbito - evento imprevisível, justifica a dispensa de um número mínimo de contribuições prévias (carência). Com isso, deixa-se bem traçada a álea subjacente em tal relação jurídica e se estabelece perfeita consonância com a natureza de seguro social do Regime Geral de Previdência, nos moldes preconizados pela Constituição Federal de 1988. Por outro lado, referidas circunstâncias não elidem a necessidade de se verificar a condição de segurado à época em que se concretizou o fato gerador da pensão. A exigência é lógica: excepcionado, em parte, o propósito de equivalência entre custeio e prestação por ter sido eliminada a carência, a contrapartida

²² BRASIL. LEI 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. 25 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 12 de set. 2011.

²³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário: Noções de Direito Previdenciário**. Tomo II. LTr, 1997, p. 699.

incontornável é circunscrever o benefício aos efetivos integrantes do grupo segurado, sob pena de desvirtuar-se Previdência em Assistência, confundindo-se dois sistemas absolutamente distintos, apesar de insertos ambos no âmbito da Seguridade Social.²⁴

De todo o exposto, percebe-se que caso o segurado não possua a qualidade de segurado no momento que vier a falecer, seus dependentes não poderão gozar da pensão, salvo se na data do óbito, o segurado tenha preenchido as condições para ser concedida a aposentadoria, conforme sabidamente a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 102, § 2º prediz: “Não será concedida a pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior”²⁵.

Este benefício computa-se da data do óbito, quando for solicitada até trinta dias depois deste, todavia, caso seja solicitada após este prazo, contar-se-á da data do requerimento, e em caso de morte presumida, da decisão judicial ou da ocorrência do acidente, catástrofe ou desastre.

Eis o teor do artigo 74 da Lei nº 8.213/91:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:
I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;
II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.²⁶

Como se observa pela exposição do artigo supra, o benefício será conferido aos dependentes do segurado que falecer, sendo ele aposentado ou não, tendo sua computação realizada dependendo da data em que requerê-lo. Quando o benefício for requerido dentro do prazo de 30 dias previsto em lei, não há o que duvidar que o mesmo será concedido desde a data do óbito.

No entanto, diferentemente será a situação em que tal benefício for requerido fora deste prazo, os dependentes não receberão os valores devidos desde a data do óbito, receberão

²⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Processo 2000.85.00.006221-6**. 1ª Vara Federal de Aracaju - SE. Juiz Relator: Ricardo César Mandarino Barretto. Disponível em: <<http://www.jfse.jus.br/sentencas/previdenciarias/prev2001/sentprevric2000850062216.html>>. Acesso em 12 de set. 2011.

²⁵ BRASIL. LEI 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. 25 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 12 de set. 2011.

²⁶ Ibid.

a partir da data do requerimento, como uma forma de punição, haja vista, quedar-se inerte. E finalmente, a última hipótese, onde os dependentes receberão a partir da data da decisão judicial, quando tratar-se de morte presumida.

Enfim, de tal artigo, mais especificamente em seu caput, pode-se extrair importantes requisitos para a concessão da pensão por morte, primeiramente a existência de dependentes do falecido, que serão seus beneficiários e a condição de segurado do *de cuius*.

3.2.2 Rol de Dependentes

A Lei 8.213/91 em seu artigo 16 elenca os beneficiários na condição de dependentes, quais sejam: o cônjuge, a (o) companheira (o) e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos de idade ou inválido, sendo estes dependentes presumidos; os pais; o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos de idade ou inválido, os quais devem comprovar a dependência econômica.

Do primeiro inciso, é importante fazer algumas considerações. Verifica-se o cônjuge que é dependente pode ser homem ou mulher, distintamente das previsões anteriores, como já exteriorizado. Frisando que tal dependência é presumida.

Neste sentido, se manifesta Maria Lúcia Aiello e Tiago Faggioni Bachur²⁷: “enquanto a dependência econômica dos que figuram na 1ª classe é presumida, os que estão nas outras classes devem comprová-la”.

Todavia, se tratar de cônjuge separado de fato é necessário a comprovação da dependência, que recebia pensão alimentícia, ou mesmo que o falecido contribuía de certa forma para sua vivência. É imprescindível tal comprovação tendo em vista, que inúmeras vezes o cônjuge sobrevivente pleiteia o benefício, demonstrando apenas o *status* de casado, nem sempre existindo mais a relação de dependência entre eles.

Se o cônjuge já for separado por certo lapso temporal, sua pretensão em ser beneficiado não deverá prosperar. Ressalte-se, no entanto, que caberá ao Instituto Previdenciário, provar a não dependência, vez que a certidão de casamento revela presunção de dependência econômica.

²⁷ BACHUR, Tiago Faggioni; AIELLO, Maria Lucia. **Teoria e Prática do Direito Previdenciário**. 2ª ed.: revista, atualizada e ampliada. Lemos e Cruz. P. 277/279.

Discussão atualmente em crescimento é a situação da esposa separada de fato que depende de seu esposo e a companheira do mesmo, advinda de uma nova relação.

Para a esposa separada apenas de fato supõe-se ser mais fácil a comprovação diante da certidão de casamento, já a companheira deverá produzir provas verossímeis que corroborem sua alegação de companheira, que convença o órgão administrativo, haja vista, a companheira não precisar comprovar sua dependência, mas a condição de companheira por início de provas materiais e prova testemunhal.

Neste sentido a fim de comprovar o vínculo e a dependência econômica, está o artigo 22, § 3º do Decreto 3.048/99²⁸, *in verbis*:

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

- I - certidão de nascimento de filho havido em comum;
 - II - certidão de casamento religioso;
 - III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;
 - IV - disposições testamentárias;
 - V - (Revogado pelo Decreto nº 5.699, de 2006);
 - VI - declaração especial feita perante tabelião;
 - VII - prova de mesmo domicílio;
 - VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;
 - IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;
 - X - conta bancária conjunta;
 - XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;
 - XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;
 - XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;
 - XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;
 - XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;
 - XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou
 - XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.
- § 4º O fato superveniente que importe em exclusão ou inclusão de dependente deve ser comunicado ao Instituto Nacional do Seguro Social, com as provas cabíveis.

²⁸ BRASIL. DECRETO 3.048 de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. 07 de maio de 1991. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1999/3048.htm>>. Acesso em: 12 de set. 2011.

Ambas possuindo o direito, restando confirmadas suas alegações em relação à dependência e a configuração de companheira, a pensão será dividida em iguais partes para as duas.

Os Tribunais se posicionam neste sentido:

REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA. REQUERIMENTO DA EX-ESPOSA E DA COMPANHEIRA DE DIVISÃO DA PENSÃO DO FALECIDO. EXISTÊNCIA DE COMUM ACORDO ENTRE AS REQUERENTES. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

I - Inconteste o fato de que o falecido continuava mantendo a ex-esposa, situação esta facilmente perceptível através da confirmação da própria companheira e das cópias de depósitos por ele feitos na sua conta.

II - Assim, a situação das requerentes é a seguinte: a Sr.^a Carolina, ex-esposa, separada de fato e a Sr.^a Maria José, companheira, no entanto, ambas eram dependentes economicamente do falecido, afastando as alegações feitas pelo requerido de que a ex-cônjuge não faz jus à pensão por ausência de demonstração de que tem necessidade do recebimento.

III - Remessa improvida.²⁹

Logo, percebe-se que a pensão por morte tem como escopo amparar as pessoas que detenham relação de dependência, podendo esta caracterizar-se de forma presumida ou não com o segurado, tal pensão substituirá a renda que o falecido levaria para casa, como se vivo fosse, suficiente para suprir as necessidades de seus dependentes.

Insta destacar, que nem sempre todos os dependentes se habilitam no mesmo momento para o recebimento da pensão por morte, assim sendo, a concessão do benefício e de inscrições ou habilitações posteriores, seja incluindo ou excluindo algum dependente só produzirão efeitos a partir da data da respectiva inscrição ou habilitação, conforme o artigo 76 da Lei nº 8.213/91. Além do mais, infere-se do § 1º de tal artigo que “o cônjuge ausente não exclui do direito da pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica”.

Ainda referente à primeira classe tem-se os filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados e os inválidos. Para estes, a dependência também é presumida, bastando apenas a exibição da certidão de nascimento.

Porém uma questão veio à tona com o advento do Novo Código Civil, onde a cessação do benefício aconteceria quando o filho completasse 18 anos de idade ao invés de 21 anos de

²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Maranhão. **REM 003587/2009- Acórdão Nº 81.190/2009**. 2ª Câmara Cível Relatora: Desembargadora Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa, DJ 28/05/2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/13668333/djma-26-05-2009-pg-17>>. Acesso em: 12 de set. 2011.

idade prevista na legislação previdenciária, defendendo que naquela idade estes atingiriam a maioridade civil, não sendo mais dependentes.

Tal celeuma foi pacificada e o atual entendimento é que a pensão será concedida até os 21 anos, não sendo esta, prorrogada até os 24 anos de idade, data esta provável, em que o filho concluiria um curso universitário, como acontece muitas vezes no direito de família, na fixação da pensão alimentícia. Assim verifica-se a súmula 37 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais³⁰: “A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência de curso universitário”.

Observa-se que, em se tratando de inválidos, subtede-se que estes, serão sempre dependentes, sendo o benefício prorrogado indefinidamente, ficando de incumbência do INSS realizar perícia médica para constatar a invalidez.

Referente aos pais dependentes, estes só se beneficiarão caso não exista nenhum dependente da classe precedente, advertindo que só farão jus ao benefício se comprovarem a dependência econômica, podendo utilizar qualquer meios de provas legítimos em direito. Ressalte-se que a legislação não exige que tal dependência seja exclusiva.

Finalmente, os irmãos que dependiam do segurado também possuem o direito de pleitear tal pensão, se comprovada a dependência econômica, e igualmente aos pais, se não existirem dependentes preferenciais.

3.3 DIVISÃO DA PENSÃO, EM VIRTUDE DE DOIS OU MAIS DEPENDENTES

Havendo a possibilidade de ter mais de um dependente, a pensão por morte será dividida entre eles. Eis o teor do artigo 77 da Lei nº 8.213/91: “A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. § 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.”³¹

Por este artigo, verifica-se a situação em que existem dois ou mais dependentes, contanto que se enquadrem na mesma classe, isto é, no mesmo grau de dependência, porque se pertencerem a classes distintas os mais próximos excluem os mais remotos.

³⁰ BRASIL. Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula 37**. Disponível em: <<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=37&PHPSESSID=1sdffgb1v08mqpmgkosl0vi203>>. Acesso em : 12 de set. 2011.

³¹BRASIL.LEI 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. 25 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 15 de set. 2011.

A divisão das cotas procede-se de forma igualitária, ou seja, havendo dois dependentes, o valor de 100% da pensão será rateado em duas cotas parte de 50%. Cumpre ressaltar ainda, que o valor de cada cota parte pode ser inferior a um salário mínimo, o que é defeso é o valor total da pensão, a soma de todas as cotas parte, ser inferior a tal valor.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO ENTRE OS DEPENDENTES. COTA-PARTE INFERIOR AO SALÁRIO-MÍNIMO. POSSIBILIDADE.

1. A regra insculpida no art. 201, § 2º, da CF/88 diz respeito ao valor mínimo do benefício em sua integralidade, e não ao da cota-parte prevista no art. 77 da Lei nº 8.213/91, resultante do rateio entre os dependentes.
2. Apelação improvida.³²

Essencial destacar que reverterá em favor de todos os outros pensionistas, a parte daquele que o direito cessou. Não ficando a cargo deste, escolher para quem ficará sua extinta parte, ou seja, o respectivo valor recebido por um dos dependentes, o qual cessou o direito, será transferido e partilhado com os demais dependentes que ainda continuam na condição de pensionista.

3.4 CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO

O benefício pensão por morte cessará quando ocorrer as seguintes hipóteses:

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

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

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

³² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Cível nº 324942 PB 0004579-19.2001.4.05.8200**. Quarta Turma Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, Data de Julgamento: 15/06/2004. Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 18/10/2004 - Página: 845 - Nº: 200 - Ano: 2004. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7751668/apelacao-civel-ac-324942-pb-0004579-1920014058200-trf5>>. Acesso em: 15 de set. 2011.

III - para o pensionista inválido pela cessação da invalidez e para o pensionista com deficiência intelectual ou mental, pelo levantamento da interdição.

§ 3º Com a extinção da parte do último pensionista a pensão extinguir-se-á³³.

Por tal explanação, verifica-se que a primeira situação de extinção do benefício dar-se pela morte do pensionista, isto é, advindo seu óbito, caso seja o único dependente, a pensão cessará neste momento, caso contrário, sua cota parte, será rateada entre os demais, desde que inseridos na mesma classe.

Outra situação em que se extingue o benefício, neste caso para o filho, pessoa a ele equiparada, ou o irmão, pela emancipação ou ao completar 21 anos de idade, quando alcançará a maioridade previdenciária, excetuando-se se for inválido ou mesmo com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, vez que, o inválido nesta situação, será sempre dependente, mesmo atingindo a maioridade previdenciária.

A pensão também será extinta caso o pensionista que no momento da concessão era inválido, e tal invalidez foi cessada, e para o pensionista com deficiência intelectual ou mental, pelo levantamento da interdição.

Como já mencionado outrora, existindo vários dependentes, cada vez que cessar o direito ao benefício em relação a um, sua cota parte rateada para os demais, até a extinção da parte referente ao último pensionista, momento este em que a pensão extinguirá, conforme o § 3º do artigo supracitado.

Conveniente mencionar por fim, que a pensão não passará para a classe subsequente, encerrando o direito do último dependente da mesma classe, o benefício será extinto.

³³ BRASIL. LEI 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. 25 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 18 de set. 2011.

4 PENSÃO POR MORTE NA CONDIÇÃO DE ÓBITO PRESUMIDO

A fim de discorrer sobre o instituto da pensão por morte na condição de óbito presumido, explanar-se-á de modo geral, a conceituação da morte presumida, distinguindo-a da ausência, demonstrando suas consequências no âmbito jurídico, aludindo suas modalidades, para de forma mais situada, afunilando-se, desdobrar-se na pensão por morte presumida, a qual é concedida de forma provisória.

Ressalte-se desde já, que a morte presumida previdenciária tem disciplina própria no direito pertinente, mais especificamente no art. 78 da Lei nº 8.213/91, diferenciando-se da morte presumida na seara civilista.

4.1 EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE NATURAL

A personalidade civil da pessoa natural repousa seu princípio com seu nascimento com vida e encerra-se com a morte. Historicamente, tem-se a dificuldade de conceituar morte e precisar seu exato momento, isto é, o instante primoroso em que as funções vitais cessam totalmente, tornando-se um tema delicado atualmente, não sendo pacífica a real causa da morte natural, inclusive.

Tal evento é abordado pelo Código Civil de 2002, através de três hipóteses gerais: morte real, a qual é certificada pela certidão de óbito, extinguindo prontamente a personalidade natural; a morte presumida com a decretação da ausência e a morte presumida sem a decretação da ausência, as quais não há a certeza da morte, porém evidências, circunstâncias que induzam tal certeza, como própria intitulada, presumem-se.

Assim, esclareça-se que a morte real é provada com o atestado de óbito, diferentemente do que ocorre com a morte presumida, situação em que é impraticável atestar o óbito, vez que não é localizado o corpo do *de cuius*, todavia, é altamente provável a certeza da morte, como já fora abordado alhures, possuindo a família nestas situações, o direito de recorrer ao Judiciário, e ajuizar uma ação declaratória de morte presumida ou justificação de óbito, hipótese em que o Juiz declarará por sentença a morte do indivíduo, determinando ao cartório competente a expedição do assento de óbito.

Neste sentido dispõe o artigo 88 da Lei dos Registros Públicos³⁴:

Art. 88. Poderão os Juízes togados admitir justificação para o assento de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe, quando estiver provada a sua presença no local do desastre e não for possível encontrar-se o cadáver para exame.

Pela explanação do artigo supracitado verificam-se hipóteses em que provas indiretas, que confirmem a morte do indivíduo, são satisfatórias para a concretização do assento do óbito em Registro Público.

Com a ocorrência do evento morte, surgem múltiplos efeitos no mundo jurídico, por isso a estimação de determinar seu preciso momento. Consideram-se consequências advindas com a concretização da morte, dentre outras: a extinção do poder familiar, a abertura da sucessão, a dissolução do vínculo conjugal.

Importante mencionar, neste momento de noções gerais da extinção da personalidade natural, a morte civil, outrora admitida no ordenamento jurídico pátrio, a qual se configurava quando pessoas eram privadas de direitos civis e consideradas mortas, não obstante tal espécie ter sido abolida do atual ordenamento.

Ainda como espécie que se exhibe como fator extintivo da personalidade, tem-se a morte simultânea, que se apresenta como sendo aquela em que é realizada no mesmo momento, não necessariamente no mesmo lugar, isto é, indivíduos morrem simultaneamente, independentemente do local, sendo de difícil verificação quem veio à óbito primeiro, sendo declarados pois, mortos simultaneamente. A título de exemplo, tem-se quando um indivíduo falece na região Nordeste do país e outra na Sul, se a morte de ambos for dada na mesma ocasião, mesmo encontrando-se em lugares distintos, são considerados como mortos simultaneamente.

Insta destacar, que a comoriência é de peculiar interesse do direito sucessório, vez que, é necessário precisar o momento da morte, para que assim, possam ser transmitidos os bens do falecido para seus herdeiros, na medida em que, tal comoriência rege normas aplicáveis à transferência do patrimônio dos falecidos.

Em síntese, verifica-se que a morte finaliza a personalidade da pessoa natural. Neste sentir, detalham-se subsequentemente as espécies do instituto morte e ausência.

³⁴ BRASIL. LEI 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os Registros Públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm>. Acesso em: 22 de set. 2011.

4.1.1 Noções propedêuticas sobre Morte Presumida e Ausência

Entende-se por morte presumida aquela em que há uma considerável possibilidade do indivíduo estar morto, todavia, não há a localização de seu corpo, ou seja, é provável o óbito do indivíduo, no entanto não existe um conjunto probatório material.

Infere-se assim, da exposição de Roberto Senise Lisboa³⁵:

Morte presumida ou ficta é a extinção da pessoa física declarada por decisão judicial decorrente da falta de indício de materialidade do fato, ou seja, pela ausência de cadáver. [...] Não havendo êxito na localização da pessoa, ao juiz incumbirá precisar a data provável do óbito, que trará reflexos nos negócios jurídicos e na sucessão dos bens deixados pelo desaparecido.

O óbito presumido com ou sem decretação de ausência pode ser visto sob óticas distintas, dispostos nos artigos 6º e 7º do Código Civil.

Ressalte-se que morte presumida diferencia-se do instituto ausência, uma vez que, na morte presumida, há presunção de que o indivíduo faleceu, já na ausência, tal indivíduo encontra-se apenas desaparecido e não morto, não se sabendo seu paradeiro, estando em lugar incerto e não sabido.

O Código Civil de 1916 trazia em seu transcurso, especificamente em seu artigo 5º, inciso IV, que os ausentes, declarados assim, por ato do juiz, eram absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil.

Neste âmbito, se posicionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho³⁶:

Tratava-se, sem sombra de dúvida, de terrível equívoco conceitual, pois, na verdade, o que se buscava tutelar era o patrimônio do desaparecido, disciplinado, gradativamente, sua sucessão, sempre com cautela da possibilidade de retorno. Não havia, portanto, incapacidade por ausência, mas sim uma premência em proteger os interesses do ausente, devido à sua impossibilidade material de cuidar de seus bens e interesses e à incompatibilidade jurídica de conciliar o abandono do domicílio com a conservação de direitos.

³⁵ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 1. p.152.

³⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 127.

Assim, percebe-se que a legislação civil tem a finalidade de resguardar o patrimônio do desaparecido por meio de medidas acautelatórias, tendo em vista que ele estando vivo ou morto, prevalece o interesse em preservar seus bens.

Pois bem, se algum indivíduo desaparecer, sem que ninguém possua notícias suas, terão legitimidade ativa qualquer interessado ou mesmo o Ministério Público para pugnar em juízo sua ausência, que a decretará e nomeará curador, determinando seus direitos e deveres, momento este iniciante, até alcançar a sucessão definitiva.

Um ano posterior à arrecadação dos bens, passada essa fase da curadoria dos bens, tem-se a abertura da sucessão provisória, fase que sabiamente o legislador dedicou sua atenção para os sucessores. Neste caso, os interessados requererão a declaração da ausência com a posterior sucessão provisória. Fase esta, ainda precária, haja vista, a não comprovação do falecimento do ausente. No entanto, este prazo muda se o ausente deixou representante ou procurador, nesta situação, serão necessários três anos para requererem a sucessão provisória. Os interessados para requererem a abertura de sucessão provisória, estão presentes no rol do art.27 do Código Civil³⁷, *in verbis*:

Art. 27. Para o efeito previsto no artigo anterior, somente se consideram interessados:

I - o cônjuge não separado judicialmente;

II - os herdeiros presumidos, legítimos ou testamentários;

III - os que tiverem sobre os bens do ausente direito dependente de sua morte;

IV - os credores de obrigações vencidas e não pagas.

Destaque-se que, embasado no art. 28 do diploma legal supracitado, a sentença que determinar a abertura da sucessão provisória só produzirá efeitos cento e oitenta dias posterior à sua publicação pela imprensa, todavia, logo que passe em julgado, proceder-se-á à abertura do testamento, se existir, e conseqüentemente ao inventário e partilha dos bens, como se o ausente fosse falecido.

Destarte, Carlos Roberto Gonçalves³⁸ afirma: “Esse prazo suplementar de seis meses é concedido ao ausente para que, ao ter conhecimento das reais e sérias conseqüências de seu desaparecimento, possa mudar de ideia e talvez retornar”.

³⁷ BRASIL.LEI 10.406 de 10 de janeiro de 2002.Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 de set. 2011.

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 209.

Assim, os bens serão conferidos aos herdeiros, frisando-se que é em aspecto provisório e condicional, vez que, provisório diante da possibilidade do retorno do ausente e condicional porque tais herdeiros deverão prestar garantias da restituição deles, seja por meio de penhores ou hipotecas.

No entanto, se os interessados não requererem a sucessão provisória dentro do prazo previsto ou não houver interessados, caberá ao Ministério Público requerê-la em juízo competente, conforme o disposto no art.28, § 1º do Diploma Civil.

Merece atenção o art. 33, ao dispor que:

Art. 33. O descendente, ascendente ou cônjuge que for sucessor provisório do ausente, fará seus todos os frutos e rendimentos dos bens que a este couberem; os outros sucessores, porém, deverão capitalizar metade desses frutos e rendimentos, segundo o disposto no art. 29, de acordo com o representante do Ministério Público, e prestar anualmente contas ao juiz competente.

Parágrafo único. Se o ausente aparecer, e ficar provado que a ausência foi voluntária e injustificada, perderá ele, em favor do sucessor, sua parte nos frutos e rendimentos. (grifo nosso).

Assim, os sucessores provisórios, sendo descendentes, ascendentes ou cônjuge, aferirão do direito dos frutos e rendimentos dos bens que a estes couberem, distintamente dos outros sucessores, que compulsoriamente deverão capitalizar metade desses frutos e rendimentos, prestando contas todo ano ao juiz competente.

Grande ressalva é feita, quando o ausente aparece, se for corroborado que sua ausência foi dada de forma voluntária e injustificada, o mesmo perderá para seu sucessor, sua parte nos frutos e rendimentos.

Três hipóteses cessam a sucessão provisória, transformando-a em definitiva: a primeira se deleita quando houver a certeza da morte do ausente; a segunda quando passado dez anos da sentença de abertura da sucessão provisória, por fim, quando o ausente tiver oitenta anos de idade e houverem decorrido cinco anos das últimas notícias suas. Tal sucessão, não é totalmente definitiva, vez que o próprio legislador prevê a hipótese do retorno do ausente, eis o teor do artigo 39 do Código Civil:

Art. 39. Regressando o ausente nos dez anos seguintes à abertura da sucessão definitiva, ou algum de seus descendentes ou ascendentes, aquele ou estes haverão só os bens existentes no estado em que se acharem, os subrogados em seu lugar, ou o preço que os herdeiros e demais interessados houverem recebido pelos bens alienados depois daquele tempo.

Parágrafo único. Se, nos dez anos a que se refere este artigo, o ausente não regressar, e nenhum interessado promover a sucessão definitiva, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições, incorporando-se ao domínio da União, quando situados em território federal.

Logo, se o ausente retornar até os dez anos, posteriormente a abertura da sucessão definitiva, ou mesmo algum de seus descendentes ou ascendentes, só farão jus aos bens, no estado em que se encontram, caso tenham sido sub-rogados, os que estiverem em seu lugar, e se tiverem sido alienados, farão jus ao valor que os herdeiros ou os demais interessados receberam por tal bem. No entanto, retornando após os 10 anos da abertura da sucessão definitiva, não possuirá este nenhum direito em relação aos bens.

Com domínio, Caio Mário da Silva Pereira³⁹ leciona que:

Os sucessores deixam de ser provisórios. Adquirem o domínio dos bens recebidos, e a conseqüente livre disposição deles. Mas a propriedade assim adquirida considera-se *resolúvel*. Se o ausente aparecer nos dez anos seguintes à abertura da sucessão definitiva, os bens lhe serão entregues no estado em que se acharem ou os que se sub-rogarem neles, ou o preço de sua alienação. Os direitos de terceiros são, contudo, respeitados, não se desfazendo as aquisições realizadas.

No mesmo sentido Sílvio de Salvo Venosa⁴⁰, elencando os efeitos basilares no âmbito da sucessão definitiva, caso o ausente retorne:

Na sucessão definitiva os sucessores adquirem os frutos dos bens e seus rendimentos. Não estão obstados a alienar ou gravar os bens. Não estão mais obrigados a prestar caução. Aplicam-se, em geral, os princípios da propriedade resolúvel na hipótese. [...] quando ocorre o retorno do ausente após aberta a sucessão definitiva: os atos praticados pelo sucessor são válidos; não pode haver um injusto enriquecimento por parte do sucessor, o ausente não pode diminuir o patrimônio do sucessor; o ausente recebe os bens e o capital no estado em que se encontram, sem direito ao recebimento dos frutos.

Neste lume ainda, frise-se que, o ausente não reaparecendo, ou se os interessados não pugnarem pela sucessão definitiva, configurando assim, um prolongado desaparecimento, os

³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Introdução ao Direito Civil, teoria geral do direito civil**. 22. ed., rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1. p. 230-231.

⁴⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 7 p. 72.

bens recolhidos, se localizados nos Municípios ou Distrito Federal, pertencerão aos seus domínios, se situados em território federal, pertencerão à União.

Em sequência abordar-se-á as duas possibilidades de morte presumida.

4.1.2 Morte Presumida com Decretação de Ausência

O Novo Código Civil elucida a morte presumida e a ausência, sendo esta um estado de fato, haja vista não ser descartada a possibilidade do ocasional retorno do desaparecido, em que uma pessoa sem deixar quaisquer notícias desaparece de sua residência. É o que se verifica pela 2ª parte do artigo 6º do CC⁴¹: "A existência da pessoa natural termina com a morte. **Presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.**" (grifo nosso).

A declaração da ausência tem um escopo patrimonial, ou seja, visa proteger os bens deixados pelo desaparecido, ocasionando a sucessão provisória e a sucessão definitiva. Há a declaração de ausência, quando alguém desaparece por determinado lapso temporal, sem dar nenhuma notícia, nem deixando representante ou mesmo procurador, conforme dispõe os artigos 22 e 23 do diploma civil:

Art. 22. Desaparecendo uma pessoa do seu domicílio sem dela haver notícia, se não houver deixado representante ou procurador a quem caiba administrar-lhe os bens, o juiz, a requerimento de qualquer interessado ou do Ministério Público, declarará a ausência, e nomear-lhe-á curador.

Art. 23. Também se declarará a ausência, e se nomeará curador, quando o ausente deixar mandatário que não queira ou não possa exercer ou continuar o mandato, ou se os seus poderes forem insuficientes.

Frise-se que, para o juiz declarar tal ausência, são necessárias provas cabais, sejam elas orais verificadas através dos depoimentos testemunhais, ou mesmo documentais, que demonstrem o efetivo desaparecimento.

⁴¹ BRASIL. LEI 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 de set. 2011.

4.1.3 Morte Presumida sem Decretação de Ausência

O hodierno ordenamento civil inovou em relação ao instituto da morte presumida, admitindo em seu artigo 7º a declaração da morte presumida em outras circunstâncias, porém sem a decretação da ausência:

Art. 7º - Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:
I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;
II - se alguém desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.
Parágrafo único. A declaração da morte presumida nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

Assim, percebe-se que a morte presumida sem a decretação de ausência, pode ser averiguada diante de duas situações, quais sejam: se for muito provável a morte de alguém que estava em perigo de vida, que pode ser entendida como uma situação que deriva da própria saúde do desaparecido, ou mediante situações ocasionais, muitas vezes fortuitas que com a ocorrência delas subtenda-se a morte do desaparecido, como por exemplo: incêndios, desastres, inundações, catástrofe, acidentes aéreos, entre outros. Ou, se o desaparecido estava em campanha ou feito prisioneiro, e não foi localizado até dois anos após o término da guerra. Frise-se, pois, que essa decretação só pode ser pugnada depois de esgotadas todas as buscas e averiguações, quando exaurir a possibilidade do desaparecido encontrar-se vivo.

Por fim, tem-se que, o juiz determinará por sentença uma provável data do óbito do desaparecido, para que a partir de tal decisão, inicie-se a produção de efeitos na seara jurídica. Interessante mencionar, que esta sentença não fará coisa julgada material, vez que, passível de revisão a qualquer momento se o desaparecido for localizado, voltando ao estado anterior.

Assim, tal permissão de declarar a morte presumida sem a decretação de ausência, como já foi visto, é exclusivamente em situações excepcionais, visando assim, soluções para os inúmeros problemas que o desaparecimento de um indivíduo pode ocasionar na órbita jurídica.

Embasado no Novo Código Civil, constata-se que, assim como o óbito que deverá ser registrado em Registro Público (art. 9º, I), também a declaração de morte presumida e ausência serão registradas (art. 9º, IV).

4.2 ANÁLISE DA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE PRESUMIDA

Inicialmente, é importante frisar que a pensão por morte pode ter duração definitiva, quando houver a morte real, porém pode também ser provisória quando o óbito for presumido.

Celeuma importante em relação à pensão por morte previdenciária se expõe quando alguém literalmente desaparece, sem deixar qualquer informação, presumindo-se, pois, diante das circunstâncias, sua morte.

Com o escopo de amparar os dependentes do segurado, no momento de tal infortúnio, a legislação pátria previdenciária⁴², utilizando-se de sua essência, que é o amparo social, se manifesta de forma explícita da seguinte forma:

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 conseqüência 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.

Assim, verifica-se totalmente possível a concessão da pensão por morte na condição de óbito presumido, podendo ser declarada pela autoridade judicial competente, decorridos seis meses da ausência ou diante de provas hábeis do desaparecimento do segurado em decorrência de catástrofes, acidentes, desastres, tais como: boletim de ocorrência, notícias dos meios de comunicação, documentos que corroborem a presença do segurado no local do desastre, provas testemunhais, dentre outros, não importando o tipo de prova, mas que ratifiquem a verossimilhança das alegações, dispensado neste caso, o prazo de seis meses legalmente previsto. Comprovando-se a morte presumida e preenchidos os requisitos necessários, inicia-se o benefício.

Neste sentido, há entendimento dos Tribunais:

⁴²BRASIL. LEI 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. 25 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 22 de set. 2011.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE PRESUMIDA DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO DA AUSÊNCIA. INÍCIO DO BENEFÍCIO

I - Se há nos autos prova documental corroborada pela testemunhal, é devida pensão por morte aos dependentes do instituidor, a partir da decisão judicial que declarar a morte presumida (artigo 74, III).

II- Agravo interno desprovido.⁴³

Acrescente-se ainda, que a morte presumida na seara previdenciária possui um tratamento ímpar em relação à abordagem trazida pela legislação civil, justamente porque no patamar previdenciário se alcança o reconhecimento da morte, com finalidade exclusiva de receber o benefício previdenciário, o qual se concede de forma provisória. Sendo este, essencial para a subsistência do beneficiário.

Não é incomum, acontecer equívocos em relação a procedimentos judiciais utilizados para reconhecimento da morte presumida seja para efeitos previdenciários ou civis.

Existem questionamentos em relação ao foro adequado para ingresso e julgamento da ação que comprove a ausência do segurado para fins da concessão da pensão. Se competente a Vara de Família no âmbito da Justiça Estadual ou à Justiça Federal.

Destarte, os Tribunais se posicionam:

RECURSO ESPECIAL. PENSÃO. MORTE PRESUMIDA. COMPETÊNCIA.

1. O reconhecimento da morte presumida do segurado, com vistas à percepção de benefício previdenciário (art. 78 da Lei nº 8.213/91), não se confunde com a declaração de ausência prevista nos Códigos Civil e de Processo Civil, razão pela qual compete à Justiça Federal processar e julgar a ação.

2. Recurso conhecido e provido⁴⁴.

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PENSÃO POR MORTE PRESUMIDA DO SEGURADO - DECLARAÇÃO DE AUSÊNCIA - ART. 78, DA LEI 8.213/91. - O reconhecimento da morte presumida, com o fito de concessão de pensão previdenciária, não se confunde com a declaração de ausência regida pelos diplomas civil e

⁴³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação/Reexame Necessário 200351015331713 RJ 2003.51.01.533171-3**. Segunda Turma Especializada Relator: Desembargador Federal André Fontes. Data de Julgamento: 27/10/2010. Data de Publicação: E-DJF2R Data:16/11/2010.Página.:57/58. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17538247/apelacao-reexame-necessario-apelreex-200351015331713-rj-20035101533171-3-trf2>> Acesso em: 22 de set. 2011.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: REsp 256547 SP 2000/0040161-7**.Sexta Turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Data de Julgamento: 21/08/2000.Data de Publicação: DJ 11.09.2000 p. 303. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/338942/recurso-especial-resp-256547-sp-2000-0040161-7-stj>>. Acesso em: 22 de set. 2011.

processual. *In casu*, obedece-se ao disposto no artigo 78, da Lei 8.213/91. Precedentes. - Recurso conhecido, mas desprovido.⁴⁵

PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE MORTE PRESUMIDA. PROCEDIMENTO.

1. A autora juntou documentação que comprova a realização de diligências na busca pelo desaparecido.
2. Foi produzida, ainda, prova testemunhal, sendo que o procurador do INSS esteve presente na audiência, tendo a oportunidade de realizar os esclarecimentos que considerasse necessários, razão pela qual as alegações quanto ao depoimento das testemunhas estão preclusas.
3. A declaração de morte presumida para fins previdenciários não se destina à proteção do ausente nem à administração de seus bens, mas tão somente à percepção de benefício previdenciário e não impõe nenhum gravame ao desaparecido, pois tem como escopo possibilitar a seus dependentes tão-somente a habilitação à prestação previdenciária, não repercutindo sequer nas questões atinentes à sucessão do de cujus, as quais obedecem procedimentos e preceitos diversos, razão pela qual, caso venha a ser concedida a pensão por morte na esfera administrativa e se tenha notícias do desaparecido, o INSS poderá, a qualquer momento, cancelar o benefício.
4. Apelação do INSS desprovida⁴⁶.

Esclarece-se, mais uma vez, que se a finalidade for apenas à concessão do benefício, não sendo declaração de ausência para administração de bens e até mesmo de sucessão, aquela seria da competência da Justiça Federal.

Bem se posicionam Tiago Bachur e Maria Lúcia Aiello⁴⁷: “Assim, tratando-se benefício previdenciário junto ao INSS, a competência é da Justiça Federal para decidir acerca da morte presumida do segurado, uma vez que também é de sua competência a decisão sobre ações de benefícios e não do Direito de Família”.

Outra questão problematizada é em relação à acumulação das ações de reconhecimento com a da concessão da pensão, tendo em vista que não é apenas a morte do segurado, seja esta real ou presumida, requisito para a concessão. Segundo o Magistrado Marcelo Leonardo Tavares⁴⁸:

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: REsp 232893 PR 1999/0088085-4**. Quinta Turma. Relator: Ministro Jorge Scartezzini, Data de Julgamento: 22/05/2000. Data de Publicação: DJ 07.08.2000 p. 135. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/342930/recurso-especial-resp-232893-pr-1999-0088085-4-stj>. Acesso em: 22 de set. 2011.

⁴⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal. **Processo nº 2006.51.10.000423-4**. 4ª Vara Federal de São João de Meriti. Relatora: Desembargadora Federal Liliane Roriz. Disponível em: <http://comberlato.blogspot.com/2011_03_06_archive.html>. Acesso em: 22 de set. 2011.

⁴⁷ BACHUR, Tiago Faggioni; AIELLO, Maria Lucia. **Teoria e Prática do Direito Previdenciário**. 2. ed. Ampliada, Revista e Atualizada. São Paulo: Lemos e Cruz, 2008.p.275.

⁴⁸ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.p.191.

Não é de boa técnica a acumulação da ação de reconhecimento de ausência para fim previdenciário com a ação condenatória de concessão de pensão. Isto porque o óbito presumido é apenas um dos requisitos para a concessão do benefício, o que não impediria o INSS de apreciar administrativamente os outros: a manutenção da qualidade de segurado antes do desaparecimento e a dependência. Ao permitir a acumulação de ações, o juízo acaba decidindo sobre questões sobre as quais não teria havido resistência da autarquia.

Logo, percebe-se que para a concessão da pensão, além da declaração da ausência para fins previdenciários, é fundamental a comprovação de outros requisitos, os quais muitas vezes podem ser deferidos administrativamente, por isso, que não é interessante, cumular ações de reconhecimento de ausência com a de concessão do benefício, vez que, finda o juízo resolvendo questões, que poderiam ter sido solucionadas no âmbito administrativo.

Concedida a pensão na forma, morte presumida, quem a recebe terá a obrigação de apresentar, de seis em seis meses, documento da autoridade competente a respeito do curso do processo de declaração de morte presumida, até que seja apresentada a certidão de óbito.

Por fim, apresenta-se a questão de grande fito problemático em relação à concessão de tal benefício, que é a situação em que o *de cujus* reaparece.

Em tal hipótese cessará prontamente o benefício, resguardando o direito dos beneficiários de boa-fé, não sendo necessário que os mesmos devolvam toda importância outrora recebida.

Inversamente acontecerá com os que comprovadamente utilizaram de má-fé, ou seja, aqueles que agiram intencionalmente com deslealdade, neste caso, verificada a existência desse elemento subjetivo aferido pelo convencimento do juiz em cada caso concreto, além da extinção imediata do benefício será obrigatório que se devolva todo valor já percebido.

Porém muito se questiona, que critérios o julgador deve utilizar para aferir a existência da má-fé do segurado no intuito de receber pecúnia dos cofres da Previdência Social, tendo em vista a dificuldade de sua real comprovação.

Enfim, por não existir uma definição concretizada, a má-fé deverá ser comprovada em cada caso concreto.

Como se observa do seguinte caso em testilha:

A Advocacia-Geral da União (AGU) conseguiu, na Justiça de Pernambuco, a restituição de R\$ 120 mil pagos a título pensão por morte de servidor e a anulação do casamento do segurado, feito de maneira fraudulenta, quando ele tinha sido considerado incapaz pela Justiça. A Procuradoria Regional da União da 5ª Região ajuizou ação contra a mulher e comprovou a necessidade de anulação do casamento, pois na data ele estava com 88 anos e interdito judicialmente. Portanto, era incapaz para todos os atos da vida civil. Na

ação, a procuradoria afirmou que a incapacidade absoluta para a vida civil está prevista no artigo 3º, parágrafo II do Código Civil e que, no caso, a Comarca de Jaboatão dos Guararapes (PE) reconheceu a demência senil do servidor, em processo de curatela - ato jurídico que confere proteção a incapazes por meio de um curador. A primeira mulher do servidor pediu sua interdição em 2002, antes de falecer e, posteriormente, a filha dela e enteada do aposentado ficou sendo a curadora. Em 2005, no entanto, a sobrinha do servidor solicitou a substituição, por ser parente legítima do homem, e posteriormente a repassou ao seu filho. Em setembro de 2006, aconteceu um casamento por meio de procuração pública com o servidor. Os procuradores informaram que trata-se de um casamento nulo de pleno direito, o qual gerou a obrigação da União de pagar a pensão. **Segundo a Procuradoria, houve má-fé da mulher, que casou-se com o servidor, mesmo sabendo da sua demência, com o objetivo de receber a pensão previdenciária de R\$ 8.117,51. A Justiça concordou com os argumentos da PRU5 e determinou a restituição dos valores aos cofres da Previdência Social.** A PRU 5ª Região é unidade da Procuradoria-Geral da União, órgão da AGU. Referência: Ação Ordinária nº 0010450-40.2009.4.05.8300 - 7ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco. (grifo nosso).⁴⁹

Destaque-se por oportuno, que o benefício pensão por morte na condição de óbito presumido, não é frequentemente concedido, haja vista a necessidade do preenchimento dos requisitos para o benefício pensão por morte, seja ele a dependência ou a qualidade de segurado, acrescentado da verificação da morte presumida, além de que, por falta de informações, a sociedade, desconhece a existência do benefício nesta modalidade, onde o legislador assegurou expressamente, almejando proporcionar aos dependentes uma subsistência digna, vez que com o episódio da morte, encontram-se desamparados.

Por último, contrariamente aos questionamentos, a pensão por morte na condição de óbito presumido não causa insegurança jurídica, vez que, a declaração da morte presumida para fins previdenciários tem por desígnio único a concessão de tal benefício, garantindo amparo aos seus beneficiários, não originando efeito algum na seara civilista.

Mesmo diante da clareza da legislação pertinente, admitindo expressamente a concessão da pensão por morte de óbito presumido, é imprescindível atrelar uma base teórica à prática, cabendo aos agentes do Estado de forma devida, garantir aos participantes do sistema o cumprimento do escopo da previdência assim, atingindo o princípio da proteção social devidamente resguardado pela lei.

⁴⁹ AGU consegue anular casamento fraudulento e restituir dinheiro pago em pensão por morte. Data da publicação: 28/09/2011. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=167403&id_site=3>. Acesso em: 02 de out.2011.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que fora explanado, verificou-se que a Previdência Social, direito constitucionalmente previsto, por meio de seus Regimes Previdenciários, proporciona aos seus beneficiários, sejam eles segurados, ou mesmo dependentes, serviços ou benefícios, que garantam seu sustento, haja vista a ocorrência das contingências, para assim, no vindouro estarem provisionados.

Para destrinchar sobre o instituto da Previdência Social, foi necessário entender seus norteamentos básicos, conceituando-o, explanando suas características e seus princípios, os quais foram explorados de forma perfunctória, a fim de demonstrar que através deles, há uma melhor interpretação das normas previdenciárias, buscando de tal forma extinguir ou amenizar as desigualdades sociais.

Frisou-se o caráter de solidariedade e compulsoriedade no âmbito do sistema previdenciário, demonstrando suas relevâncias, vez que, são a sustentação de tal sistema, no momento em que contribuem de forma indistinta para a previdência, logo, para a sociedade, e com a ocorrência da contingência fazem jus aos benefícios cabíveis, ocorrendo assim, um equilíbrio, uma inter-relação da sociedade com o indivíduo. A compulsoriedade se manifesta, quando se verifica a obrigatoriedade de tal contribuição, isto é, é ínsito o aspecto de contributividade para o sistema previdenciário, só gozando dos benefícios aqueles que contribuem.

Destacou-se dentre os benefícios previdenciários, a pensão por morte, benefício pago mensalmente aos dependentes do segurado que venha a falecer, o qual tem o escopo de proporcionar um sustento àqueles que ficaram desamparados, frisando-se sempre que seu valor não poderá ser inferior a um salário mínimo.

Tal benefício foi pormenorizado, fazendo-se um estudo sobre a legislação pertinente na seara da Carta Magna e da legislação infraconstitucional, prevista no transcurso da Lei nº 8.213/91, aduziu-se também aspectos gerais, requisitos para concessão, a qualidade de segurado e a demonstração da dependência, a qual dependendo da classe poderá ser presumida ou comprovada, bem como as hipóteses de cessação.

O enfoque primordial foi dado à pensão por morte na condição de óbito presumido, benefício de caráter provisório não tão disseminado na mentalidade da sociedade, sendo desconhecido por muitos, todavia previsto legalmente.

Benefício alvo de celeumas, foi necessária a exposição de um requisito fundamental para sua concessão, qual seja, a morte presumida, diferenciando-se de ausência, além de destacar que a declaração da morte presumida pra fins previdenciários não se confunde com a dada na órbita civilista, visto que, aquela tem a finalidade apenas da concessão do benefício.

Neste diapasão verificou-se a possibilidade da concessão da pensão por morte presumida, podendo ser declarada pela autoridade judicial, posteriormente a seis meses de sua ausência, quando o desaparecido deixa seu domicílio, sem notícia alguma, ou mediante a comprovação do desaparecimento, em decorrência de acidentes, desastres, catástrofe, nesta hipótese sendo dispensado o prazo legalmente previsto.

Constatou-se ainda, a possibilidade do reaparecimento do *de cuius*, momento em que imediatamente o benefício é cessado, não sendo necessário o reembolso de todo valor pecuniário recebido, salvo se comprovada a má-fé.

A aferição da má-fé caberá a cada juiz, diante do caso concreto, comprovando que o indivíduo agiu intencionalmente com deslealdade. Assim, percebeu-se que o direito subsiste em meio a várias vertentes de suma relevância, as quais deverão ser analisadas em cada caso, para a verificação do justo ou coerente com o meio social.

Por fim, averiguou-se que de acordo com a conjectura do Brasil, o modo pelo qual a sociedade se estabeleceu aos longos lapsos temporais, não é fato incomum, que ainda nos dias atuais o chefe de família desempenhe a função primordial de sustentar sua família, assim, diante de sua morte ou desaparecimento, ficando impossibilitado de prover o sustento de seus dependentes, não seria justo o desamparo daqueles que dele dependiam, ficando a Previdência Social obrigada a proporcionar sustento àqueles que contribuíram para o sistema, revelando sua essência, o amparo social.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **AGU consegue anular casamento fraudulento e restituir dinheiro pago em pensão por morte**. Data da publicação: 28/09/2011. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=167403&id_site=3>. Acesso em: 02 de out. de 2011.

BACHUR, Tiago Faggioni; AIELLO, Maria Lucia. **Teoria e Prática do Direito Previdenciário**. 2. ed. Ampliada, Revista e Atualizada. São Paulo: Lemos e Cruz, 2008.

BALERA, Wagner. **Introdução à seguridade social**. “Introdução ao direito previdenciário”, coordenação de Meire Lúcia Gomes Monteiro. São Paulo: LTr. 1998.

BRASIL. **Constituição Federal do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. DECRETO 3.048 de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. 07 de maio de 1991. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/23/1999/3048.htm>>. Acesso em: 12 de set. 2011.

_____. LEI 8.213 DE 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. 25 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213cons.htm>. Acesso em: 10 de ago. de 2011.

_____. LEI 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 de set. de 2011.

_____. LEI 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os Registros Públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm>. Acesso em: 22 de set. de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: REsp 256547 SP 2000/0040161-7**. Sexta Turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Data de Julgamento: 21/08/2000. Data de Publicação: DJ 11.09.2000 p. 303. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/338942/recurso-especial-resp-256547-sp-2000-0040161-7-stj>>. Acesso em: 22 de set. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: REsp 232893 PR 1999/0088085-4**. Quinta Turma. Relator: Ministro Jorge Scartezini, Data de Julgamento: 22/05/2000. Data de Publicação: DJ 07.08.2000 p. 135. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/342930/recurso-especial-resp-232893-pr-1999-0088085-4-stj>>. Acesso em: 22 de set. 2011.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação/Reexame Necessário 200351015331713 RJ 2003.51.01.533171-3**. Segunda Turma Especializada. Relator: Desembargador Federal André Fontes. Data de Julgamento: 27/10/2010. Data de Publicação: E-DJF2R Data:16/11/2010.Página::57/58. Disponível em:
<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17538247/apelacao-reexame-necessario-apelreex-200351015331713-rj-20035101533171-3-trf2>> Acesso em: 22 de set. 2011.

_____. Tribunal Regional Federal. **Processo nº 2006.51.10.000423-4**. 4ª Vara Federal de São João de Meriti Relatora:Desembargadora Federal Liliane Roriz. Disponível em:<http://comberlato.blogspot.com/2011_03_06_archive.html>. Acesso em: 22 de set. 2011.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região **Processo 2000.85.00.006221-6**. . 1ª Vara Federal de Aracaju (SE). Juiz Prolator: Ricardo César Mandarino Barretto. Disponível em:
<<http://www.jfse.jus.br/sentencas/previdenciarias/prev2001/sentprevric2000850062216.html>>
Acesso em 12 de set. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Maranhão. **REM 003587/2009- Acórdão N° 81.190/2009**. 2ª Câmara Cível Relatora: Desembargadora Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa, DJ 28/05/2009. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/13668333/djma-26-05-2009-pg-17>>. Acesso em: 12 de set. 2011.

_____. Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. **Súmula 37**. Disponível em:
<<https://www2.jf.jus.br/phpdoc/virtus/sumula.php?nsul=37&PHPSESSID=1sdffgb1v08mqpmgkosl0vi203>> . Acesso em : 12 de set. 2011.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Cível nº 324942 PB 0004579-19.2001.4.05.8200**. Quarta Turma Relator: Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria. Data de Julgamento: 15/06/2004.Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 18/10/2004 - Página: 845 - N°: 200 - Ano: 2004. Disponível em:
<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7751668/apelacao-civel-ac-324942-pb-0004579-1920014058200-trf5>>. Acesso em: 15 de set. 2011.

COIMBRA, J. R. Feijó. **Direito Previdenciário Brasileiro**. 7. ed. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1997.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 4.ed.São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de Direito Previdenciário**. 7.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v. 1.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade social na Constituição Federal**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992.

_____. **Curso de Direito Previdenciário: Noções de Direito Previdenciário. Tomo I**. São Paulo: LTr, 1997.

_____. **Curso de Direito Previdenciário: Noções de Direito Previdenciário. Tomo II**. São Paulo: LTr, 1997.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social: custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde**. 18 ed. São Paulo : Atlas, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Introdução ao Direito Civil, teoria geral do direito civil**. 22. ed., rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1.

PEREIRA NETTO, Juliana Presotto. **A previdência social em reforma: O desafio da inclusão de maior número de trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2002.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: direito das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 7.