

QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE A QUALIDADE DE SEGURADO, COMO PRESSUPOSTO DA PENSÃO POR MORTE¹

CONTROVERSIAL ISSUES ABOUT THE QUALITY OF INSURED, AS REQUIREMENT FOR THE BENEFIT OF SURVIVOR

Renata Alice Bernardo Serafim de Oliveira²

Juíza Federal Substituta do 1º Juizado Especial Federal de São Gonçalo

RESUMO

Este artigo analisa as hipóteses legais de manutenção da qualidade de segurado como pressuposto para a concessão do benefício de pensão por morte. Trata sobre os entendimentos jurisprudenciais de questões controvertidas sobre a matéria. Por fim, propõe uma reflexão sobre casos recorrentes na prática judiciária.

ABSTRACT

This article analyzes the legal chances of maintaining the quality of the insured, as a condition for granting the benefit of a survivor. It also deals with jurisprudential understandings of controversial issues on the matter. Finally, it proposes a reflection on recurrent cases in judicial practice.

PALAVRAS-CHAVE: Pensão por Morte. Segurado. Contribuinte Individual

KEYWORDS: Pension for Survivors. Insured. Contributor

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Aquisição da qualidade de segurado 3 Manutenção extraordinária da qualidade de segurado (período de graça) 4 A questão do direito adquirido à aposentadoria 5 Outros casos de manutenção da qualidade de segurado 6 Existência de incapacidade antes da perda da qualidade de segurado 7 Segurado empregado que trabalhou sem o recolhimento de contribuições pela empresa 8 Contribuinte individual que presta serviços à empresa 9 Contribuinte individual pessoalmente responsável pelo recolhimento 10 Conclusão 11 Bibliografia

1 Introdução

O benefício previdenciário da pensão por morte destina-se a cobrir o risco de subsistência dos dependentes do segurado filiado ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS). Está disciplinado a partir do art. 74 da Lei nº 8.213/91.

A lei impõe como um dos pressupostos para a concessão desse benefício a manutenção da qualidade de segurado, ao tempo do óbito. É comum a negativa do direito à pensão aos dependentes do segurado que tenha perdido tal condição antes de falecer.

¹ Enviado em 1º/9, aprovado e aceito em 4/12/2009.

² E-mail: renata.serafim@jfrj.jus.br.

Este trabalho propõe uma reflexão sobre casos em que os operadores do direito previdenciário se deparam com dúvidas quanto a considerar existente o vínculo entre o falecido segurado e a Previdência Social, para garantir a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

2 Aquisição da qualidade de segurado

A concessão de um benefício previdenciário somente é devida a quem mantém vínculo com a Previdência Social - estando, portanto, na qualidade de segurado. Por essa razão, somente está coberto pelo Plano de Benefícios da Previdência Social quem possui a condição de segurado ou os dependentes deste.

A filiação é a relação jurídica estabelecida entre o segurado e a Previdência Social, geradora de direitos e obrigações correspondentes. Para os segurados obrigatórios, decorre automaticamente do exercício da atividade remunerada, reconhecida pela lei como de vinculação compulsória, independentemente de haver ou não contribuição. Para o segurado facultativo, a filiação decorre de ato volitivo: deve haver a inscrição (ato de cadastramento do segurado e dependente junto ao RGPS) e o recolhimento da primeira contribuição previdenciária.

Desse modo, o segurado obrigatório mantém a qualidade de filiado, ordinariamente, com a continuidade do trabalho; já o segurado facultativo, somente se estiver regularizado com as contribuições.

Se o segurado obrigatório trabalhar em alguma das atividades previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91, manterá a qualidade de filiado indefinidamente, mesmo se não estiver inscrito ou contribuindo - já que a lei permite o recolhimento retroativo, com o pagamento das contribuições em atraso a qualquer tempo.

No entanto, há casos nos quais, mesmo sem haver trabalho do segurado obrigatório (ou o pagamento de contribuições pelo segurado facultativo), subsiste o vínculo jurídico. Trata-se do período de graça ou manutenção extraordinária da qualidade de segurado.

3 Manutenção extraordinária da qualidade de segurado (período de graça)

Em razão da natureza protetiva do sistema previdenciário, a lei prevê determinado lapso temporal em que o segurado mantém esta condição com cobertura plena, mesmo após a interrupção da atividade remunerada. Esse intervalo é conhecido como período de graça.

Neste sentido, o artigo 15 da Lei nº 8.213/91 disciplina as hipóteses de manutenção extraordinária da qualidade de segurado (período de graça):

- 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 parágrafos.

A primeira hipótese legal corresponde àquele que está em gozo de benefício. Assim, caso ocorra um sinistro para fins do seguro social, inicia-se o período de fruição de benefício. Apenas afasta-se da atividade laboral, sem o pagamento de contribuições (com ressalva do salário-maternidade), mas mantém-se a qualidade de segurado.

Há discussão na doutrina se esse dispositivo legal abrange qualquer benefício previdenciário, até mesmo os indenizatórios - auxílio-acidente e salário-família -, que não substituem a remuneração, são mero complemento delas. Por esse motivo, há duas correntes doutrinárias: a primeira defende que, como a lei não faz qualquer ressalva, ainda que a pessoa estivesse recebendo um benefício de auxílio-acidente, por exemplo, ela manteria a sua qualidade de segurada, caso não estivesse exercendo qualquer atividade de vinculação obrigatória, por estar este incluído no rol de benefícios previdenciários (artigo 18, I, "h", da Lei nº 8.213/91); a segunda corrente entende que, diante da natureza indenizatória desses benefícios, não seria o intuito da lei permitir a manutenção da qualidade de segurado, uma vez que não substituem a remuneração, sendo um mero complemento desta.

O segundo caso de período de graça cuida daquele segurado que deixou de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, ou está suspenso ou licenciado sem remuneração.

Destarte, até 12 meses após a interrupção de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado manterá sua qualidade. Nesta hipótese,

o § 2º do dispositivo legal prevê uma prorrogação do período de graça por mais 12 meses, se tiverem sido pagas mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado - logo, o prazo poderá ser estendido até 24 meses. Na jurisprudência, prevalece o entendimento de que pode haver interrupção dessas 120 contribuições, desde que não seja suficiente para romper-se a relação jurídica. Ou seja: é possível a interrupção, desde que esta não seja por um lapso temporal a ponto de caracterizar um rompimento da relação previdenciária.

O § 3º do artigo permite, ainda, a soma, ao prazo de 12 ou ao 24 meses, de mais 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social (MTPS).

No que tange à prova da condição de desemprego, o STJ orienta no sentido de que “a falta de anotação na CTPS de novo contrato de trabalho, por si só, não pode ser admitida como prova de desemprego para os fins de acréscimo de que trata o parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a lei exige que o segurado tenha comprovado situação de desemprego pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social” (Resp nº 627.661/RS, DJ 2/8/2004). Entretanto, a jurisprudência consolidou-se em sentido diverso, como o Enunciado nº 27, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: “A ausência de registro não impede a comprovação do desemprego por outros meios”.

A terceira previsão legal para a manutenção extraordinária da qualidade de segurado trata do preso recluso ou detido ou do acometido por doença de segregação compulsória, após cessar seu afastamento. A questão que surge aqui é, se o preso vier a desenvolver atividade carcerária de vinculação obrigatória durante a sua reclusão ou detenção, poderá ser beneficiado com o período de graça previsto no inciso II do art. 15 da Lei nº 8.213/91, e seus respectivos parágrafos, que permitem a ampliação do prazo de 12 meses, como acima analisado? A resposta deve ser afirmativa: o preso teria exercido atividade de vinculação obrigatória, e, portanto, já estaria abarcado pelo inciso II do dispositivo legal, excluindo-se a aplicação do inciso III.

A quarta hipótese legal de prorrogação é de três meses após o licenciamento ao incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar. Não há muita discussão doutrinária ou jurisprudencial sobre o tema.

Por fim, o quinto caso cuida do segurado facultativo, permitindo a prorrogação por seis meses, após a cessação das contribuições. Logo, a lei também protege o segurado facultativo, aquele que precisa pagar as contribuições para estar filiado ao RGPS: basta o pagamento de uma contribuição para o segurado facultativo ter sua qualidade de segurado prorrogada por seis meses.

A perda da qualidade de segurado ocorre no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos acima mencionados - nos termos do artigo. 15, § 4º, da Lei nº 8.213/91, c/c artigos 14 e 15 do Decreto nº 3.048/99.

Portanto, o segurado conserva todos os seus direitos perante à Previdência Social durante o período de graça. Contudo, a perda da qualidade de segurado importa a caducidade de todos os direitos (art. 102 da Lei nº 8.213/91), com a ressalva da hipótese do direito adquirido à aposentadoria, que garantirá pensão aos dependentes, a ser analisada em seguida.

4 A questão do direito adquirido à aposentadoria

O art. 102 da Lei nº 8.213/91 disciplina que “a perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade”. No entanto, em respeito ao direito adquirido, o § 1º informa: “A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que esses requisitos foram atendidos.”

A Lei nº 10.666/03, artigo 3º, afirma que a perda da qualidade de segurado é irrelevante para fins de concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial. Ademais, essa lei garante a possibilidade de concessão de aposentadoria por idade, ainda que o trabalhador, na época em que completa o requisito etário, não detenha a condição de segurado - desde que conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Portanto, ainda que tenha ocorrido a perda da qualidade de segurado, caso este venha a falecer - tendo adquirido o direito à aposentadoria por idade, especial ou por tempo de contribuição, mesmo sem o requerimento na esfera administrativa -, seus dependentes terão assegurado a pensão por morte. Para este benefício, a lei não exige carência - número mínimo de contribuições mensais exigido por lei para o gozo de determinados benefícios previdenciários.

5 Outros casos de manutenção da qualidade de segurado

É comum que o INSS, nos processos administrativos de concessão de benefícios, conte o período de graça a partir da última contribuição que consta do segurado no banco de dados da Previdência Social. Dessa forma, apura-se se ocorreu a perda da qualidade de segurado por meio de uma operação estritamente matemática. No entanto, há casos mais complicados a serem considerados, que deixam de ser observados na seara administrativa.

Algumas questões devem ser analisadas. Qual o motivo de se cessarem as contribuições? Por que o segurado deixou de contribuir para a Seguridade Social? Cessou-se o exercício de atividade remunerada ou apenas o recolhimento das contribuições? Trabalhava como empregado ou de modo independente? Se for contribuinte individual, a quem prestava serviço?

Dessa forma, impõe-se verificar o ocorrido entre a última contribuição e a data da ocorrência do sinistro social, que, no caso do benefício previdenciário aqui tratado, seria a morte do segurado. Passo, então, a analisar alguns casos.

6 Existência de incapacidade antes da perda da qualidade de segurado

Como já analisado, mantém-se a qualidade de segurado quem estiver em gozo de benefício (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91). Além disso, está abrangido pela determinação legal quem deveria estar em gozo de benefício por força de incapacidade para o trabalho, mas não é titular da prestação correspondente - qual seja, o benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Portanto, a data de início da incapacidade é essencial para aferir-se a manutenção da qualidade de segurado. Isso porque o fato de o trabalhador sequer ter requerido o benefício na esfera administrativa não implica a impossibilidade do reconhecimento da incapacidade após o seu óbito. Logo, se ficar comprovado que o trabalhador estava incapaz antes de perder a qualidade de segurado e que esta incapacidade perdurou até o seu óbito, ele terá mantido a qualidade de segurado, requisito indispensável para o deferimento da pensão aos seus dependentes.

Após a cessação da incapacidade, inicia-se um novo período de graça que deverá ser levado em conta para a aferição da qualidade de segurado, o que torna mais complexa a análise desse requisito em determinados casos.

7 Segurado empregado que trabalhou sem o recolhimento de contribuições pela empresa

Outro caso possível de ser verificado na prática é quando o trabalhador presta serviços na condição de empregado, mas não há o recolhimento das contribuições correspondentes pelo agente arrecadador. Desse modo, nos sistemas de consulta da Previdência, não constará o recolhimento de contribuições, levando à conclusão de que o trabalhador não exerceu qualquer atividade remunerada.

No entanto, bastará a comprovação do exercício de atividade remunerada, independentemente do recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, para que o período efetivamente trabalhado seja considerado no cômputo do período de graça, se for o caso.

O recolhimento das contribuições previdenciárias fica a cargo da empresa, como dispõe o artigo 22 da Lei nº 8.212/91, que deverá descontar as referidas contribuições antes do pagamento das remunerações devidas (artigo 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91). Portanto, não há como o trabalhador ser penalizado pelo descumprimento da obrigação tributária pela empresa que deixa de atuar pautada na lei, cabendo tal fiscalização ao órgão arrecadador.

Em conclusão, para efeitos de manutenção da qualidade de segurado, não é essencial comprovar que a empresa recolhia as contribuições devidas pelo segurado, se descontava ou não o referido tributo da remuneração do trabalhador ou mesmo se este estava com o contrato registrado em sua carteira de trabalho. Somente é exigida a prova do exercício da atividade na condição de empregado ou trabalhador avulso. Portanto, os pretendentes da pensão por morte poderão requerer o benefício, mediante a demonstração de que não ocorreu a perda da condição de segurado, uma vez que o falecido, em vida, prestava serviços na condição de empregado.

8 Contribuinte individual que presta serviços à empresa

Em relação ao contribuinte individual que presta serviço à empresa, também se presume feito o desconto de sua contribuição previdenciária pela empresa, a partir da competência de abril de 2003. A presunção de recolhimento, antes referente apenas ao segurado empregado e ao trabalhador avulso, agora se estende ao contribuinte individual, diante da alteração legislativa proveniente do artigo 4º da Lei nº 10.666/03, com a seguinte redação dada pela Lei nº 11.933/09:

Art. 4º Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia 20 (vinte) do mês seguinte ao da competência, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia.

Caso a empresa não efetue o desconto da remuneração do contribuinte individual, considera-se feito para todos os fins previdenciários. Cabe aos interessados na pensão por morte comprovar a prestação de serviços à empresa pelo falecido, na condição de contribuinte individual, para fazer jus ao benefício pleiteado, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições, desde que entre a data da cessação da atividade e o óbito não tenha sido ultrapassado o período de graça.

9 Contribuinte individual pessoalmente responsável pelo recolhimento

As hipóteses de existência da qualidade de segurado analisadas acima não geram tanta discussão. O caso mais controvertido é o do contribuinte individual que trabalha por conta própria e é obrigado a proceder ao recolhimento de suas contribuições previdenciárias.

Surgem as seguintes questões: a) o contribuinte individual que exerce atividade remunerada -enquadrado como segurado obrigatório da Previdência Social -, mas não contribui ou deixa de realizar contribuições por prazo superior ao previsto no artigo 15

da Lei nº 8.213/91, perderá a qualidade de segurado, de modo a privar seus dependentes do amparo da pensão por morte? b) é possível a comprovação da atividade remunerada e o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes pelos dependentes para o fim de recebimento do referido benefício?

A presunção de recolhimento oportuno das contribuições previdenciárias não ampara o contribuinte individual, da mesma forma que os trabalhadores empregados e avulsos, a quem se aplica o disposto no artigo 33, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Por outro lado, a contribuição não condiciona a filiação ou a atribuição da qualidade de segurado, no caso do obrigatório, categoria na qual está incluída o contribuinte individual. No entanto, em nosso sistema a contribuição constitui um elemento de identificação por parte do INSS do exercício de atividade remunerada.

Desse modo, não cabe ao cidadão a opção pela cobertura previdenciária, nos casos listados no artigo 11 da Lei nº 8.213/91. Ela decorre da lei e, verificado o exercício de atividade remunerada, assiste direito ao INSS buscar as contribuições correspondentes, de acordo com a sua estrutura de fiscalização e arrecadação.

Salienta-se que o reconhecimento da qualidade de segurado pelo exercício da atividade, ainda que sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sempre foi acolhido pelo INSS, sendo a matéria atualmente disciplinada pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 20/2007, que estabelece a seguinte orientação:

Art. 282 Caberá a concessão nas solicitações de pensão por morte em que haja débito decorrente do exercício de atividade do segurado contribuinte individual, desde que comprovada a manutenção da qualidade de segurado perante o RGPS, na data do óbito.

§ 1º A manutenção da qualidade de segurado de que trata o caput deste artigo far-se-á mediante, pelo menos, uma contribuição vertida em vida até a data do óbito, desde que entre uma contribuição e outra ou entre a última contribuição recolhida pelo segurado em vida e o óbito deste, não tenha transcorrido o lapso temporal a que se refere o art. 13 do RPS e demais disposições contidas nesta Instrução Normativa.

§ 2º Não será considerada a inscrição realizada após a morte do segurado pelos dependentes, bem como não serão consideradas as contribuições vertidas após a extemporânea inscrição para efeito de manutenção da qualidade de segurado.

§ 3º Na hipótese de existência de débitos remanescentes, deverá ser encaminhado expediente ao setor competente do INSS para providências cabíveis, observando quanto ao efetivo exercício da atividade, o disposto no art. 51 desta Instrução Normativa.

§ 4º O recolhimento das contribuições obedecerá, além do que dispuser a lei sobre formas de cálculo, aos critérios gerais estabelecidos para enquadramento inicial, progressão e regressão ou outros que envolvam o contribuinte individual, devendo-se observar para fins de apuração do salário de contribuição:

I - para o segurado que iniciou a atividade até 28 de novembro de 1999, ocorrendo a hipótese prevista no § 3º, observar-se-á que:

- a) para os períodos de débito até a competência 3/2003 será considerada a classe do salário base na qual se baseou o último recolhimento efetuado em dia;
 - b) para os períodos de débito a partir de 4/2003 deverão ser obedecidos os critérios estabelecidos no inciso II;
- II - para o segurado que iniciou a atividade a partir de 29 de novembro de 1999, ocorrendo a hipótese prevista no § 3º, observar-se-á que:
- a) será considerado como salário de contribuição, para o prestador de serviço, a efetiva remuneração comprovada;
 - b) para os contribuintes individuais, caso não haja comprovação da efetiva remuneração, o salário de contribuição será o salário-mínimo.

Destarte, a Administração Previdenciária admite a regularização, pelos dependentes, da situação de segurado do falecido, na condição de contribuinte individual, ainda que ultrapassado o período de graça, mediante o pagamento das contribuições em atraso pelo contribuinte individual, desde que comprovado o exercício de atividade remunerada e cumpridos demais requisitos acima enunciados. Não há de se falar em necessidade de inscrição para o contribuinte individual, haja vista que este é segurado obrigatório, e como já explanado, sua filiação decorre do mero exercício da atividade profissional.

Esta orientação encontra respaldo inclusive na jurisprudência, conforme os precedentes abaixo transcritos:

AGRAVO INTERNO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONDIÇÃO DA DEPENDENTE - BENEFICIÁRIA INCONTROVERSA - QUALIDADE DE SEGURADO DO INSTITUIDOR COMPROVADA - ATIVIDADE AUTONOMA DEMONSTRADA POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA NÃO PODE CONSTITUIR ÓBICE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

1 Cumpre reconhecer a qualidade de segurados do instituidor, com base nos documentos constantes dos autos.

2 A mera não localização do ex-empregador não pode ser considerada isoladamente para ensejar a conclusão de inexistência do vínculo, mostrando-se insuficiente para afastar a presunção de veracidade das anotações da CTPS.

3 *A condição de contribuinte individual, mesmo que não conste o pagamento das respectivas contribuições em todo o período, é suficiente para caracterizar a persistência do vínculo, já que se trata de segurado obrigatório, desde que comprovado, minimamente, o exercício da atividade, como no caso vertente.*

4 Recurso conhecido e improvido. (TRF2, AC nº 2000.50.01.0053586, pub. 18/12/2008, grifo nosso)

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

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

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

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

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

4 A correção monetária deve ser calculada conforme os índices oficiais, incidindo a partir da data do vencimento de cada parcela, nos termos dos Enunciados das Súmulas nº 43 e 148 do STJ.

5 Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, na forma dos Enunciados das Súmulas nº 204 do STJ e 3 e 75 do TRF da 4ª Região.

6 Os honorários advocatícios, a cargo do INSS, são devidos no patamar de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação deste julgado, excluídas as parcelas vincendas, a teor das Súmulas 111 do STJ e 76 desta Corte.

7 O INSS é isento do pagamento de custas processuais no Foro Federal, por força do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, sequer adiantadas pela parte autora.

8 Apelação provida. (TRF4, AC nº 2003.70090153999, pub. 13/11/2007, grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA - QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS - INSCRIÇÃO POST-MORTEM - SEGURADO OBRIGATÓRIO - PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO - CUSTAS PROCESSUAIS POR METADE - SÚMULA Nº 2/TARCS

1 A dependência econômica do cônjuge é presumida (art. 16, I e § 4º e art. 74 da Lei nº 8.213/91).

2 *O segurado obrigatório é filiado à Previdência Social com o exercício de atividade remunerada. Assim, a inscrição e o pagamento das contribuições atrasadas após a sua morte não impedem a sua qualificação como segurado, tratando-se de mera regularização dos valores devidos.*

3 Preenchidos os requisitos previstos no artigo 74, da Lei nº 8.213/91, concede-se o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito, observada a prescrição quinquenal.

4 As custas processuais serão pagas por metade, visto tratar-se de ação ajuizada na Justiça Estadual, a teor do disposto na Súmula nº 2 do extinto Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul.

5 Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF4, AC nº 2002.0401023788, pub. 7/7/2004, grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO - EMPRESÁRIO - NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES

São requisitos para a concessão da pensão por morte a qualidade de segurado do instituidor do benefício e a dependência dos beneficiários, que na hipótese de esposa e dos filhos é presumida (artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91).

A filiação do contribuinte individual à Previdência Social se dá com o exercício de atividade remunerada. Não obstante, como ao contribuinte individual compete o ônus de provar que efetivamente contribuiu (artigo 30, II da Lei 8.212/91), o recolhimento de contribuições constitui condição necessária para assegurar a proteção previdenciária para si e para seus dependentes. Comprovado o exercício de atividade que justifique o enquadramento, nada obsta o recolhimento post mortem das contribuições devidas pelo contribuinte individual, para fins de concessão de pensão, haja vista o disposto no § 1º do artigo 45 da Lei 8.212/91. Possibilidade, a propósito, expressamente autorizada pelo artigo 282 da Instrução Normativa do INSS nº 118/2005.

Limitado o provimento judicial para reconhecer que o *de cujus* exercia atividade como contribuinte individual e, em consequência, que seus dependentes têm o direito de promover o recolhimento das contribuições, com base no artigo 282 da IN nº 118/05, de modo a viabilizar a concessão do benefício de pensão por morte. (TRF4, AC nº 2008.71990022484, pub. 24/4/2009, grifo nosso)

Contudo, cabem comentários sobre as decisões destacadas. A presente hipótese de manutenção da qualidade de segurado pode representar uma ameaça ao equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, se não for aplicada seguindo critérios a serem disciplinados na legislação previdenciária.

Com efeito, é permitido aos dependentes do falecido pagar as contribuições em débito, mas a legislação deve orientar, de forma rígida, o valor das contribuições a serem recolhidas em caso de não ser possível comprovar o valor real destas, no intuito de coibir fraudes. Isso porque o interessado na pensão poderia, então, pagar um valor maior de contribuição previdenciária, não correspondente à quantia ganha em vida pelo falecido no exercício de sua atividade, com a finalidade de obter um valor maior de pensão por morte. Ademais, o mero pagamento de uma contribuição em atraso já garantiria a qualidade de segurado, de modo a permitir a concessão desse benefício previdenciário. Assim, a legislação deve exigir a comprovação real do período de trabalho desenvolvido pelo contribuinte individual, não objeto de recolhimento, sem permitir que o recolhimento por um período menor que o real promova um desequilíbrio atuarial e financeiro no sistema previdenciário.

A permissão desse recolhimento extemporâneo das contribuições pode, ainda, representar um estímulo à inadimplência, uma vez que permite ao interessado regularizar o débito do segurado após a ocorrência do sinistro (morte), o que moverá o seguinte pensamento entre os contribuintes individuais: para que contribuir por longo tempo se, no caso de morte, meus dependentes, caso lhes seja vantajoso, poderão recolher as contribuições em atraso devidas, para obter direito à pensão?

Além disso, a permissão de regularização pelos dependentes do contribuinte individual falecido das contribuições em atraso é um campo aberto à informalidade, na medida em que a ausência de assinatura da carteira de trabalho implicará a manutenção

do direito em potencial à pensão por morte pelos dependentes do trabalhador falecido, cabendo a estes o recolhimento das contribuições em atraso.

Pelos motivos expostos, a situação analisada dificilmente é aceita pela Administração Previdenciária como hipótese de manutenção da qualidade de segurado. Há inclusive, ressonância na jurisprudência, conforme o precedente abaixo:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS* - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO

I - A pensão por morte é um benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude de seu falecimento, sendo imprescindível que dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, quais sejam: o óbito do *de cujus*, a relação de dependência entre este e seus beneficiários e a qualidade de segurado do falecido.

II - No caso em questão, o marido da apelada, falecido em 8/6/2002, detinha, à época, a qualificação de proprietário rural e, em tal condição poderia ser enquadrado pela legislação previdenciária como contribuinte individual ou segurado especial, conforme o caso.

III - Verifica-se, contudo, que o falecido cônjuge da autora não podia ser classificado como segurado especial à época do óbito, levando-se em conta que era proprietário de vários imóveis rurais, os quais encontram-se relacionados à fl. 17, possuindo empregados (fls. 62 e 64). Logo, a atividade agrícola não era exercida somente pelo grupo familiar, para sua própria subsistência, não sendo atendido um dos requisitos essenciais ao reconhecimento da qualidade de segurado especial.

IV - *Por outro lado, enquadrando-se o falecido na condição de contribuinte individual, necessário se faz a comprovação de sua filiação à Previdência com o efetivo recolhimento das respectivas contribuições, por iniciativa própria, para que se considere a sua qualidade de segurado, o que não ocorreu, na espécie, concluindo-se que o de cujus não ostentava a qualidade de segurado da Previdência quando do óbito e, portanto, inexistente o direito ao recebimento de pensão por morte a seus dependentes.* Ressalte-se que o direito à pensão só permaneceria se o falecido houvesse preenchido os requisitos para aposentadoria, o que também não ocorreu, na hipótese.

V - A improcedência da demanda implica a revogação da medida antecipatória com eficácia imediata e *ex tunc*.

VI - Sentença reformada para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência, arbitrados os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, e revogada a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

VII - Apelação e remessa oficial conhecidas e providas. (TRF2, AC n° 2006.02010148599, pub. 25/1/2008, grifo nosso).

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - NÃO RECOLHIMENTO DAS EXAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - QUALIDADE DE SEGURADO - AUSÊNCIA - CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS NA ÉPOCA PRÓPRIA - MULTA E JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA ART. 45, §§ 1º, 2º E 4º DA LEI Nº 8.212/91.

1 Apesar de o requerente ter comprovado a titularidade de firma individual, inviável a consideração do labor respectivo, porquanto, como contribuinte individual, não recolheu as exações previdenciárias atinentes a esse período, tarefa que estava a seu encargo, visto ser ele próprio o responsável tributário (artigo 30, II, da Lei nº 8.212/91).

2 Incontroversa a invalidez, o benefício não deve ser concedido se o conjunto probatório não atestar a qualidade de segurado.

3 A partir da inclusão do § 4º no art. 45 da Lei nº 8.212/91, promovida pela Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, passaram a ser exigidos multa e juros moratórios sobre o recolhimento de contribuições a destempo. Precedentes do STJ. (TRF4, AC nº 2002.71010090485, pub. 29/11/2006, grifo nosso).

Desse modo, mostra-se mais razoável o impedimento ao recolhimento integral das contribuições devidas pelos dependentes do falecido para o fim de gozo do benefício de pensão por morte, somente sendo permitida a regularização com o recolhimento de contribuições faltantes, em períodos intercalados de efetivos pagamentos, como forma de coibir fraudes, desde que esteja comprovado o exercício de atividade remunerada.

10 Conclusão

A exigência da qualidade de segurado para a concessão de pensão por morte impõe que sejam analisadas questões, que geram dúvidas em casos concretos, uma vez que esbarram em interesses relevantes em nosso sistema jurídico, como o equilíbrio atuarial e financeiro do sistema previdenciário e valores como o da solidariedade social e da eficiência da Seguridade Social. Desta feita, cabe ao operador do direito ponderar os referidos valores nos diversos casos que surgem na prática judiciária.

Com efeito, de acordo com a legislação em vigor, não importa se o falecido trabalhador contava apenas com uma contribuição mensal na época do óbito - se ele detinha a qualidade de segurado ao tempo do óbito, a pensão por morte há de ser concedida. De outro modo, é possível que outro trabalhador, após 20 anos de carreira contributiva, tenha perdido a qualidade de segurado ao tempo do óbito, circunstância que, pela aplicação matemática da lei, gera a denegação do benefício na esfera administrativa, sem que outras circunstâncias sejam consideradas.

Portanto, ressalto a necessidade de alguns ajustes na legislação previdenciária, no que concerne ao benefício de pensão por morte do RGPS, de maneira a torná-lo compatível com o princípio da razoabilidade. Cabe ponderar algumas questões:

a) a incoerência de um(a) jovem viúvo(a) ou companheiro(a) receber uma prestação de pensão por morte de modo vitalício;

- b) o valor integral da pensão por morte no caso de dependência econômica parcial;
- c) o fato de não haver carência para a atribuição do direito ao benefício, em qualquer hipótese;
- d) a ausência de mínima correlação entre o período de contribuição e o valor da pensão por morte;
- e) a desproporcionalidade de quem contribuiu durante anos para a Previdência e que, na época do sinistro, havia perdido a qualidade de segurado.

Não raro, torna-se evidente uma certa sensação de desproporcionalidade, decorrente de algumas incoerências do Plano de Benefícios da Previdência Social. Desse modo, algumas hipóteses de manutenção da qualidade de segurado devem ser investigadas, para que não se cometam injustiças, devendo, da mesma forma, ser empenhados esforços para coibir as fraudes, a fim de garantir a universalidade da cobertura e do atendimento e a equidade na forma de participação do custeio, objetivos caros à Seguridade Social, enumerados no art. 194, parágrafo único da Carta Magna de 88.

11 Bibliografia

GONÇALVES, Odonel Urbano. *Direito Previdenciário para concursos*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário*. 5. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. São Paulo: Atlas, 19. ed. 2003.

MIRANDA, Jediael Galvão. *Direito da Seguridade Social: direito previdenciário, infelizmente, assistência social e saúde*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

SAVARIS, José Antonio. *Curso modular de Direito Previdenciário*. Florianópolis: Conceito, 2007.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

VELLOSO, Andrei Pilten; ROCHA, Daniel Machado; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Comentários à Lei do Custeio da Seguridade Social: Lei nº 8.212, de 24/7/1991*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.