

CONSELHO EDITORIAL:

Direito Processual Civil:

Francisco Carlos Duarte

Pós-Doutor em Direito - Professor da PUCPR

Direito Processual Tributário:

James Marins

Pós-Doutor em Direito - Professor da PUCPR

Filosofia do Direito:

José Renato Gaziero Cella

Doutorando em Direito pela UFSC - Pro-

fessor da PUCPR

Direito Tributário:

Roberto Catalano Botelho Ferraz

Doutor em Direito - Professor da PUCPR

José Augusto Delgado

Ministro do STJ

Direito Internacional:

João Bosco Lee

Doutor em Direito - Professor da PUCPR

Eduardo Biacchi Gomes

Doutor em Direito - Professor da PUCPR

Elizabeth Accioly

Doutora em Direito Internacional pela USP,

Professora Visitante do Curso de Pós-Gra-

duação em Estudos Europeus da Faculdade

de Direito da Universidade de Lisboa

Direito Comercial:

Marcos Wachowicz

Doutor em Direito - Professor das Faculda-

des Integradas Curitiba

Direito do Consumidor:

Antonio Carlos Efig

Doutor em Direito - Professor da PUCPR

Direito Penal e Processual Penal:

Néfi Cordeiro

Doutor em Direito - Professor da PUCPR

e da Universidade Tuiuti

Direito Civil:

Rainer Czajkowski

Mestre em Direito - Professor da FDC - Dire-

tor Acadêmico das Faculdades Integradas

Curitiba

Carlyle Popp

Doutor em Direito - Professor da FDC e

PUCPR

Paulo Nalin

Doutor em Direito - Professor da UFPR

Direito do Trabalho:

Roland Hasson

Doutor em Direito - Professor da PUCPR

Direito Ambiental e Agrário:

Ana Paula Gualarte Liberato

Doutoranda em Educação pela Universidad

de la Empresa - Professora da PUCPR e da

ESMAFE - Escola da Magistratura Federal

Direito Constitucional:

Claudia Maria Barbosa

Doutora em Direito - Professora da Gradua-

ção

Melissa Folmann

Mestra em Direito - Professora da PUCPR,

Presidente da Comissão de Direito Previ-

denciário da OAB/PR

ISBN: 85-362-1348-5



Av. Munhoz da Rocha, 143 - Juvevê - Fone: (41) 3352-3900
Fax: (41) 3252-1311 - CEP: 80.035-000 - Curitiba - Paraná - Brasil

e-mails: editora@jurua.com.br
marketing@jurua.com.br

Rocha, Daniel Machado da (Coord.).

R672 Curso de especialização em direito previdenciário - Vol. 2/
Daniel Machado da Rocha e José Antonio Savaris (Coords.)/
1ª ed. (ano 2006), 3ª reimp./ Curitiba: Juruá, 2008.
416p. (Direito Previdenciário Constitucional)

I. Direito previdenciário. I. Savaris, José Antonio. II. Título.

CDD 344.03 (22.ed)

CDU 349.3

00047

Visite nosso site: www.jurua.com.br

Daniel Machado da Rocha

José Antonio Savaris

Coordenadores

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Volume 2

Benefícios da Seguridade Social

1ª edição (ano 2006)

3ª tiragem (ano 2008)

Colaboradores:

Antônio César Bochenek

Cláudia Salles Vilela Vianna

Daniel Machado da Rocha

Érica Paula Barcha Correia

João Batista Lazzari

José Antonio Savaris

Marcus Orione Gonçalves Correia

Melissa Folmann

Curitiba
Juruá Editora
2008

11 CONCLUSÃO

1. salário-maternidade tem natureza jurídica de contribuição previdenciária, nos termos da Convenção 103, da OIT, ratificada pelo Brasil em 1965.
2. Como benefício previdenciário, seu pagamento deve ser efetuado pelo INSS, sem incidência de desconto durante sua concessão.
3. Não obstante o indeferimento da liminar na ADIn. 2.110/DF, a respeito da falta de isonomia no tocante à carência determinada para as seguradas facultativa, contribuinte individual e especial, nada obsta que em sede de controle difuso a questão seja analisada.
4. período de recebimento do salário-maternidade para as seguradas adotantes deveria ser o mesmo concedido às seguradas gestantes. Na forma da legislação atual, entendemos que a diferenciação é inconstitucional.
5. Na seara dos direitos fundamentais, o salário-maternidade, como benefício previdenciário, é imprescritível.
6. A gestante ou adotante desempregada, mas em período de graça, faz jus ao recebimento do salário-maternidade. O valor do benefício, nesse caso, deve ser calculado nos moldes da legislação aplicada à segurada trabalhadora.

12 REFERÊNCIAS

- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*. 2. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.
- CORREIA, Marcus; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Curso de Direito da Seguridade Social*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. Coords. *Direito Previdenciário e Constituição*. São Paulo: LTr, 2004.
- NEVES, Ilídio das. *Dicionário técnico e jurídico de proteção social*. Coimbra: Coimbra, 2001.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

BENEFÍCIOS DEVIDOS AOS DEPENDENTES DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Antônio César Bochenek¹

Sumário: 1. Cônjuge. 2. Companheiro e companheira. 3. Companheiros do mesmo sexo. 4. Filho. 5. Equiparados a filho; 5.1 Enteadado e menor tutelado. 6. Menor sob guarda. 7. Pais. 8. Irmãos. 9. Pensão por morte; 9.1 Beneficiários; 9.2 Carência e Qualidade de Segurado; 9.3 Início do Benefício; 9.4 Cálculo do Valor do Benefício; 9.5 Cessaçã; 9.6 Acumulação; 9.7 Documentos. 10. Auxílio-reclusão; 10.1 Beneficiários; 10.2 Carência e Qualidade de Segurado; 10.3 Início do Benefício; 10.4 Valor do Benefício; 10.5 Suspensão e Cessaçã; 10.6 Acumulação; 10.7 Documentos. 11. Referências.

A finalidade do sistema de previdência consiste no amparo do indivíduo e da sua família, na ocorrência de determinado evento futuro e incerto, independentemente de sua vontade, que pode vir a acarretar desfalque patrimonial ao conjunto familiar do trabalhador. Diante da impossibilidade de o indivíduo exercer atividade lucrativa e manter os seus dependentes, o sistema previdenciário ampara as situações de risco social de eventual incapacidade laborativa ou morte.

Os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social são os titulares do direito subjetivo de gozar das prestações contemplados pelo regime previdenciário e podem ser classificados como segurados e dependentes. Os segurados são os beneficiários diretos do regime, pois há vinculação direta entre o contribuinte e o beneficiário, independentemente da interferência de qualquer outro indivíduo.

¹ Mestre em direito econômico e social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2003); Professor de Escola da Magistratura Federal do Paraná e do curso de pós-graduação da Faculdade de Direito de Curitiba; Atualmente é juiz federal da 2ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu e Suplente da 2ª Turma Recursal do Paraná; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário e do Instituto Brasileiro de Direito Processual.

O dependente é aquele que está vinculado (protegido) pelo instituto de previdência de forma reflexa, em razão do seu vínculo com o segurado. Não possui direito próprio junto à Previdência Social, estando ligado de forma indissociável ao direito do respectivo titular. São considerados beneficiários indiretos, pois a vinculação necessária ocorre entre o segurado que contribui para o sistema e o beneficiário (àquele a quem o benefício deve ser pago – dependentes). Assim, o dependente previdenciário somente se beneficiará do sistema se o segurado ao qual se vincula, à data do implemento do evento morte ou reclusão, tiver mantido a qualidade de segurado.

É importante salientar que não há correlação direta e obrigatória entre os conceitos de dependência utilizados pelo direito civil, tributário e previdenciário. Em regra, o conceito de dependência para fins previdenciários é mais elástico em relação aos outros ramos do direito, por conta da construção jurisprudencial sobre a dependência, por exemplo, na proteção aos filhos ilegítimos, concubina e homossexuais.

O art. 16, da Lei 8.213/91, estabelece as pessoas que são consideradas dependentes para o Regime Geral de Previdência Social. Os dependentes são divididos em classes e devem ser observadas as regras referentes à exclusão, concorrência, conversão entre as classes.

A primeira classe ou 'classe 1', compreende o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, menor de vinte e um anos ou inválido. Para esta classe a dependência econômica é presumida (§ 4º do art. 16), ao contrário das demais classes onde é necessária a comprovação da dependência. São equiparados a filho o enteado e o menor sob tutela e o menor sob guarda, que não possuam condições para seu próprio sustento e educação, desde que comprovada a dependência econômica para concorrer em igualdade de condições com os dependentes de primeira classe.

A segunda classe ou 'classe 2', é formada pelos pais. A terceira classe ou 'classe III', inclui os irmãos não emancipados, menores de vinte e um anos ou inválidos. Os dependentes das classes 2 e 3 devem comprovar a dependência econômica como condição para o enquadramento previdenciário, mesmo que não exclusiva².

Na redação originária da Lei 8.213/91 havia a previsão, na quarta classe, da pessoa designada como dependente. Na redação dada pela Lei 9.032/95

² Súmula 229 do extinto TRF: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva"; e o Enunciado 14 da Turma Recursal de São Paulo: "Em caso de morte de filho segurado, os pais têm direito à pensão, se provada a dependência econômica mesmo não exclusiva".

houve a revogação do dispositivo que contemplava a possibilidade de o segurado designar terceiro dependente, menor de 21 anos ou maior de 60 anos, não arrolados nas demais hipóteses legais como dependente. O Superior Tribunal de Justiça entendeu que a indicação de menor como dependente para fins de pensão por morte, em período anterior ao advento da Lei 9.032/95, não importa em direito à percepção do benefício³, por se tratar de expectativa de direito. Há direito adquirido à concessão do benefício nos casos de designação anterior à lei e desde que o evento morte ou reclusão do segurado tenha ocorrido antes da edição da Lei 9.032/95. Nesse sentido a Súmula 04 da Turma de Uniformização Nacional dos Juizados Especiais Federais: "não há direito adquirido, na condição de dependente, de pessoa designada, quando o falecimento do segurado deu-se após o advento da Lei 9.032/95".

Logo, não são dependentes para fins previdenciários os netos, bisnetos, avós ou bisavós, em que pese os arts. 1.696 e 1.697, do Código Civil estabelecerem o direito a prestação de alimentos⁴.

Os dependentes de uma mesma classe concorrem em igualdade de condições, sendo que a existência de dependente de qualquer das classes exclui do direito às prestações os das classes seguintes (art. 16, § 1º). Concedido o benefício para os dependentes de uma classe, a extinção do benefício em relação a estes, não importa em transferência do benefício para os dependentes das classes inferiores. Dentro da mesma classe não há direito de preferência entre os dependentes, e o benefício deve ser repartido de modo igual. Extinta uma das cotas, o valor correspondente será revertido de modo igualitário em favor daqueles que permanecerem com o direito.

Os dependentes, embora não contribuam para a Seguridade Social, são relacionados pela Lei 8.213/91 como beneficiários do Regime Geral da Previdência Social. Em razão disto, podem fazer jus à concessão dos benefícios de auxílio-reclusão e pensão por morte, nos termos do art. 201, incs. IV

³ **Previdenciário. Pensão por morte. Menor designada antes do advento da Lei 9.032/95. Perda legal da qualidade de dependente. Ausência de direito adquirido.** 1. A simples indicação pela seguradora de dependente, para fins de percepção da pensão por morte, não importa o direito da pessoa designada ao recebimento do benefício, se não preenchidos os requisitos legais exigidos a época do óbito. 2. Indicação a menor como dependente de servidor na vigência da Lei 8.213/91, e perdida essa condição com o advento da Lei 9.032/95, não há que se conceder o benefício de pensão por morte ocorrida na vigência da lei superveniente, com base exclusivamente nesta designação. Ausência de direito adquirido. (REsp. 236.382/PE – STJ – 5ª T. – Rel. Edson Vidigal – un. – DJI 97-E, 22.05.2000, p. 132)

⁴ Excepcionalmente a jurisprudência é flexível sobre o tema. Ver tópico abaixo: 'equiparados a filho'.

e V da Constituição. O benefício do salário-família é pago mensalmente ao segurado empregado e ao trabalhador avulso de baixa renda, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados, segundo as regras intuídas para os dependentes.

A prestação previdenciária é uma reposição da renda perdida que deixou de ser proporcionada pelo segurado em consequência de fato infórtuno que o atingiu.

1 CÔNJUGE

Os cônjuges são o marido e a mulher, ligados pelo instituto do casamento. A Constituição de 1988 equiparou o homem e a mulher (art. 5º, I). Portanto, um é dependente do outro, não havendo distinção entre os cônjuges. A dependência econômica entre eles é presumida.

A Lei 3.807/60 estabelecia como dependente a esposa, sendo que o marido somente teria a qualidade de dependente no caso de inválido. O Decreto 89.312/84 manteve essa distinção. Com o advento da Constituição de 1988, para que a lei previdenciária estivesse em consonância com a norma constitucional, o marido passou a figurar como dependente, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91.

No caso de divórcio ou separação judicial ou de fato, o benefício será devido se mantida a qualidade de dependente. Para o cônjuge, separado ou divorciado, tal qualidade será mantida quando este depender economicamente do segurado, independentemente da fixação ou não de alimentos. O cônjuge que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes de primeira classe⁶.

⁶ "A mulher que dispensou, no acordo de desquite, a prestação de alimentos, conserva, não obstante, o direito a pensão decorrente do óbito do marido, desde que comprovada a necessidade do benefício" (Súmula 64/TFR). Há comprovação de dependência econômica do cônjuge separado judicialmente, em relação ao segurado falecido, quando essa condição é revelada em parecer de estudo socioeconômico da Assistência Social do INSS, dentre outras provas, e corroborada pelos depoimentos das testemunhas inquiridas judicialmente (TRF4ª Região – Rel. Des. Nylson Paim de Abreu – RTRF/4R 36/2000/288). "É devida pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, uma vez demonstrada a necessidade econômica superveniente, ainda que tenha havido dispensa dos alimentos por ocasião da separação" (STJ – ARREsp. 527.349/SC – Rel. Min. Paulo Medina – DJ 06.10.2003). "O fato de a ex-esposa ter dispensado a percepção de alimentos no divórcio não afasta o direito de vindicá-los assim que surgir a necessidade de percebê-los. Ela pode habilitar-se à pensão por morte do seu ex-marido, bastando comprovar a real necessidade do benefício. O que interessa ao Direito Previdenciário é a realidade que subjaz aos fatos aparentes. Hipótese em que a autora não conseguiu se livrar da dependência econômica para

O cônjuge ausente (Lei 8.213/91, art. 76, § 2º) é entendido como aquele separado de fato e somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação. Esse caso é exceção ao inc. I, do art. 16, pois o cônjuge ausente deverá provar a sua dependência econômica.

A perda da qualidade de dependente implica a impossibilidade de concessão do benefício e ocorre em relação ao cônjuge pela separação judicial ou o divórcio, desde que não fique comprovada a dependência econômica pela ausência de recebimento da pensão alimentícia, pela anulação do casamento, pelo óbito ou por sentença judicial transitada em julgado.

2 COMPANHEIRO E COMPANHEIRA

A Constituição assegura o direito de pensão ao companheiro ou companheira, nos termos do art. 201, V, não restringindo o direito ao benefício ao companheiro que viva em união estável, mas a todas as situações que demonstrem a convivência dos companheiros como se fossem cassados. Assim considera-se companheira ou companheiro a pessoa que mantém união estável com o segurado ou com a segurada, sem ser casada, nos termos do art. 226, § 3º da Constituição, mas não se restringe somente a estas situações⁶.

A união estável é entendida como aquela verificada entre o homem e a mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem (art. 16, § 6º do Regulamento).

Mesmo que a norma civil não reconheça o concubinato impuro, a maioria da jurisprudência entende que é possível estender a proteção aos dependentes nessa situação para fins de concessão de benefício. Nesse sentido a Súmula 159 do extinto Tribunal Regional de Recursos entende que é devida a pensão previdenciária para a companheira mesmo quando o segurado era casado, entendendo que deve ser feita a divisão da pensão entre a esposa e a companheira. Tal entendimento amplia as possibilidades de concessão de benefício previdenciário, não o limitando aos parâmetros impostos pela Lei Previdenciária ao definir união estável. Qualquer prova, sem exigência de tempo mínimo ou de inexistência para impedimento para o matrimônio pode ser utilizada, sendo mais importante a aparência social do estado de casados e o ânimo de relação duradoura.

com o marido, própria de sua situação social". (TRF4ª Região – EAC 16.042/PR – Rel. Des. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz – DJ 03.12.2003)

⁶ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR, José Paulo JR. Comentários... 3. ed., p. 83-84.

Para que o companheiro ou companheira seja considerado dependente é preciso comprovar a relação de companheirismo com segurado ou com a segurada. O art. 22, § 3º do Decreto 3.048/99 enumera diversos documentos que podem ser utilizados para a comprovação da situação de companheiro. No entanto, a lista não é exaustiva e podem ser utilizados outros documentos como prova.

Seguindo esse entendimento a Constituição previu a pensão por morte do segurado ao companheiro, não tendo restringido ao companheiro que vive em união estável com o segurado. Não é mais aplicado o Decreto 89.312/84, em seu art. 10, exigia que a companheira comprovasse mais de cinco anos de convivência com o segurado, bastando que seja comprovada a situação de companheiro. Também não é necessário que o companheiro ou a companheira, conviva sob o mesmo teto, restando afastada a necessidade de coabitação como requisito para o reconhecimento da união estável. A prova da existência de filho comum é suficiente para a configurar a união estável.

Assim como o marido não inválido, o companheiro também teve seu direito reconhecido somente a partir da edição da Lei 8.213/91, em consequência do advento da Constituição de 1988.

Para o companheiro ou companheira ocorre a perda da qualidade de dependente pela cessação da união estável com o segurado ou segurada, enquanto não lhe for garantida a prestação de alimentos. A cessação do convívio deverá ser tratada nos mesmos moldes do término da relação conjugal.

3 COMPANHEIROS DO MESMO SEXO

O companheiro ou a companheira, que vivem em união estável com segurado ou segurada do mesmo sexo, integra o rol dos dependentes e, desde que comprovada a situação de companheiro, concorrem, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de primeira classe (Lei 8.213/91, art. 16, I).

O direito do companheiro ou da companheira do mesmo sexo de perceber tais benefícios decorre da decisão liminar proferida na Ação Civil Pública 2000.71.00.009347-0⁷. A decisão reconheceu a inconstitucionalidade

⁷ Decisão proferida pela Juíza Federal Simone Barbisan Fortes, da 3ª Vara Previdenciária de Porto Alegre, Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, com validade para todo o Brasil.

do § 3º do art. 16 da Lei 8.213/91, em consequência da uma interpretação dos princípios fundamentais previstos na Constituição de 1988, especialmente a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV) e a igualdade de todos perante a lei (art. 5º, *caput*), interpretando a norma de acordo com os valores supremos das sociedades fraternas, pluralistas e sem preconceitos. O Agravo de Instrumento proposto contra essa decisão foi rejeitado pela 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. O relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon entendeu que

o que se está fazendo é uma integração do conceito de 'companheiro' frente à Previdência Social, para que o homossexual que comprovadamente vive em dependência de outro possa ter o amparo previsto em lei exatamente, para que a pessoa que perde sua fonte de subsistência com a morte do segurado não fique relegada à miséria⁸.

O Instituto Nacional de Previdência Social, em face da decisão proferida na Ação Civil Pública acima referida e visando uma uniformização nos procedimentos a serem adotados para a concessão dos benefícios, expediu a Instrução Normativa 25/00. Assim, os benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão passaram a serem concedidos para os óbitos ocorridos a partir de 05.04.1991, ou seja, mesmo tendo ocorrido anteriormente à data da decisão judicial (Instrução Normativa 95/03, art. 22).

Assim, para os companheiros homossexuais a dependência econômica é presumida e são incluídos na primeira classe do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo comprovar apenas o vínculo com o segurado.

4 FILHO

São considerados como dependentes os filhos, de qualquer condição, até completarem a idade de vinte e um anos, ou os inválidos, até cessar a invalidez, desde que não emancipados, sendo que é presumida a sua dependência econômica em relação ao segurado.

⁸ TRF4 – 6ª T. – AG 2000.04.01.044144-0/RS. – Rel. Juiz Carlos de Castro Lugon – j. em 27.06.2000. – DJ 26.07.2000, p. 679-691.

Filhos de qualquer condição são aqueles havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, que possuem os mesmos direitos e qualificações dos demais, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, de acordo com o disposto no § 6º do art. 227 da Constituição.

Com a entrada em vigor do novo Código Civil, em 10.01.2003, passou-se a questionar se a redução da maioridade para 18 anos implicaria a redução da idade prevista no inc. I, do art. 16, da Lei 8.213/91, também para 18 anos. Entretanto, tendo em vista que a Lei da Previdência é norma especial em relação ao Código Civil⁹, foi aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal no período de 11 a 13.09.2002, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado, do STJ, o seguinte enunciado:

"3 – Art. 5º. A redução do limite etário para a definição da capacidade civil aos 18 anos não altera o disposto no art. 16, I, da Lei 8.213/91, que regula específica situação de dependência econômica para fins previdenciários e outras situações similares de proteção, previstas em legislação especial"¹⁰.

Assim, os filhos mantêm a qualidade de dependente enquanto menores de vinte e um anos.

O filho maior de 21 anos, porém inválido, fará jus aos benefícios prestados aos dependentes, desde que não tenha se emancipado até a data da invalidez. A invalidez deve preexistir ao óbito do segurado, ou seja, tem de existir no momento em que implementado o requisito específico exigido como condição para a concessão do benefício, e comprovada mediante conclusão de exame médico pericial.

O dependente que recebe benefício de pensão por morte na condição de menor e que, no período anterior à sua emancipação ou maioridade, tornar-se inválido, terá direito à manutenção do benefício, independentemente de a invalidez ter ocorrido antes ou após o óbito do segurado.

⁹ "Tratando-se de diploma legal que consubstancia importante parcela do arcabouço legal do direito previdenciário, sua órbita protetiva não pode ser restrita pela modificação de regras gerais. Torna-se bastante elucidativo referir que, quando o regime geral desejou utilizar-se de instituto do Código Civil, empregou remissão expressa (parágrafo único do art. 103, o qual versa sobre a prescrição, na redação dada pela Lei 9.528/97)" ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR, José Paulo JR. **Comentários...**, p. 86.

¹⁰ In: **Conselho da Justiça Federal**. Disponível em: <www.cjf.gov.br>.

Ocorre a perda da qualidade de dependente do filho, de qualquer condição, ao completar vinte e um anos de idade, salvo se inválido, ou pela emancipação, ainda que inválido, exceto, neste caso, se a emancipação for decorrente de colação de grau científico em curso de ensino superior e pela cessação da invalidez¹¹. É assegurada a qualidade de dependente perante a Previdência Social, do filho menor de 21 anos, durante o período de serviço militar.

5 EQUIPARADOS A FILHO

Equiparam-se aos filhos, nas condições do art. 16, inc. I do Decreto 3.048/99, mediante declaração escrita do segurado, o enteado e o menor que esteja sob sua tutela e desde que não possua bens suficientes para o próprio sustento e educação, comprovada a dependência econômica por meio de documentação. O menor sob tutela somente poderá ser equiparado aos filhos do segurado mediante apresentação de termo de tutela.

O neto ou o sobrinho não são dependentes previdenciários do RGPS, exceto se estiverem sob tutela ou sob guarda, na condição de equiparado a filho. Excepcionalmente a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça deferiu, por maioria, a pensão por morte a neto por entender que foi criado como se fosse filho¹². No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, em processo originário da Turma Recursal do Rio Grande do Norte, concedeu o benefício de pensão por morte à neta que vivia sob a dependência do seu avô, por ter sido reconhecida que a dependência econômica configurava a tutela efetiva de seu avô.

¹¹ Sobre a extensão do benefício previdenciário de pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos que cursam ensino superior ver no capítulo: 'Pensão por morte'.

¹² **Previdenciário. Pensão por morte. Avô. Óbito do neto. Situação especialíssima dos autos. Neto que fora criado como se filho fosse em decorrência da morte de seus pais. Possibilidade.** 1. A teor do art. 16 da Lei 8.213/91, o avô não é elencado no rol dos dependentes do segurado, razão pela qual, a princípio não faria jus à pensão gerada pelo óbito do neto em cuja companhia vivia. 2. Presença, nos autos, de hipótese singular, em que a criação do segurado pelo avô, desde o nascimento, acrescida da morte precoce de seus pais, demonstram que o segurado tinha para com o Autor, na verdade, uma relação filial, embora sangüínea e legalmente fosse neto. 3. Impossibilidade de exigência da adequação legal da relação que existia à real situação fática, uma vez que é vedada a adoção do neto pelo avô, a teor do disposto no art. 42, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. 4. Direito à pensão por morte reconhecido. 5. Recurso especial conhecido e provido. (REsp. 528.987/SP – 5ª T. – Rel. Laurita Vaz – DJ 09.12.2003, p. 327)

5.1 Enteadado e menor tutelado

Enteadado é o filho ou filha do cônjuge ou do companheiro com outra pessoa que convive com o segurado.

A tutela é um *plus* em relação à guarda, já que esta não requer a perda do pátrio poder, e destina-se principalmente à preservação dos bens do tutelado. Pressupõe a prévia decretação da perda ou suspensão do pátrio poder e implica necessariamente o dever de guarda. Nesse caso há necessidade de comprovação da dependência econômica.

A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios.

6 MENOR SOB GUARDA

A jurisprudência e a doutrina não são pacíficas quanto à aparente antinomia entre o art. 16, § 2º, da Lei 8.213/91 e o art. 33, § 3º, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), na questão referente à guarda e seus reflexos no âmbito do direito previdenciário.

O art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que a guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. No § 3º confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive os previdenciários. A guarda é uma das modalidades de colocação em família substituta, ao lado da tutela e da adoção.

No mesmo sentido, a redação original do art. 16 da Lei 8.213/91, previa que o menor sob guarda, por determinação judicial, era dependente, equiparado ao filho, ao enteadado e ao menor tutelado, não necessitando comprovar a dependência econômica para fins de concessão do benefício.

Posteriormente a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, excluiu o menor sob guarda do rol de dependentes. Não houve revogação expressa do § 3º art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que já existia anteriormente a redação originária da Lei 8.213/91. A redação da Lei 9.528/97 apenas separou figuras que recebiam tratamento idêntico, mas apresentam diferenças. A nova redação não fez mais que evidenciar o fato de que, enquanto o menor tutelado e o enteadado não necessariamente são pessoas dependentes do ponto de vista financeiro, podendo ser detentoras de

patrimônios em bens ou direitos, fruto de herança ou da condição pessoal dos seus ascendentes (e por isso são tutelados), não necessitam da comprovação da dependência econômica. O menor sob guarda, necessariamente, só veste tal condição por necessitar da prestação de assistência material, moral e educacional, tal como os filhos. Logo, não poderia receber tratamento diferente, pelo que deixou de ser disciplinada sua situação na lei previdenciária, permanecendo válida a disciplina do art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exigindo-se a comprovação da dependência econômica¹³.

A Constituição no art. 227 estabelece que é **dever** da família, da sociedade e do Estado **assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à **convivência familiar** e comunitária além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, **discriminação**, exploração, violência, crueldade, e opressão. O § 3º do mesmo artigo dita que o direito à proteção especial abrange os seguintes aspectos, entre outros: **garantia dos direitos previdenciários** e **trabalhistas e estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado**.

Consóante os ditames constitucionais e os princípios protetivos dos interesses dos menores e da família, a interpretação sistemática e teleológica do texto deve prevalecer, garantindo aos menores sob guarda os direitos relativos aos benefícios previdenciários, aplicando seu art. 33 § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A possibilidade de concessão do benefício de salário-maternidade para quem obtém a guarda judicial para fins de adoção (Lei 10.421/02 que acrescentou o art. 71-A a Lei 8.213/91), está em consonância com o entendimento de que o menor sob guarda continua sendo dependente para fins previdenciários.

Ainda, anoto que parcela da jurisprudência considera a guarda de fato, para fins de concessão de benefícios aos dependentes:

No caso em apreço, todavia, as provas documental e testemunhal evidenciam a situação de dependência da autora em relação ao falecido avô, de modo a comprovar que, na verdade, ele exercia a guarda da menor, embora não formalizada por meio de decisão judicial, o que, de qualquer sorte, não desnaturala aquele instituto.

¹³ TRF4 – T. 5 – AC 2001.04.01.059179-9 – Rel. Antônio Albino Ramos de Oliveira – DJ 28.08.2002, p. 805.

O acórdão adiante esclarece que *“o mero formalismo deve ceder à realidade da vida, de modo a reconhecer-se a guarda de fato e, conseqüentemente, o direito a pensão”*¹⁴.

Prevalecendo a condição de dependente do menor sob guarda de segurado é imperioso verificar o fato gerador dos benefícios concedidos aos dependentes¹⁵. O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado. O fato gerador do auxílio-reclusão é o recolhimento à prisão, em regime aberto semi-aberto do segurado. Ocorrendo o fato gerador do benefício de pensão por morte e do auxílio-reclusão, deve-se verificar a condição dos dependentes deste segurados, a fim de que seja concedido ou não, o benefício. O menor sob guarda de segurado falecido ou recolhido à prisão em período anterior a 14.10.1996 (MP 1.523), tem direito ao benefício de pensão por morte ou auxílio-reclusão independentemente da comprovação da dependência econômica. Se o óbito ou recolhimento à prisão ocorrer após a data de 14.10.1996, o dependente de segurado, menor sob guarda, deve comprovar a dependência econômica.

7 PAIS

Na ausência de dependentes de primeira classe, passam a ter direito ao benefício previdenciário os dependentes relacionados na segunda classe, os pais. Nesse caso, há a necessidade de comprovação da dependência econômica em relação ao segurado, para que se possa conceder o benefício.

A comprovação deve ser realizada por meio de documentos hábeis e idôneos, não sendo necessária a dependência econômica exclusiva¹⁶, com base na Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos¹⁷. Entretanto, se

¹⁴ TRF4 – 5ª T. – AC 2000.04.01.112163-4/RS – Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira – j. em 25.06.2003). No mesmo sentido TRF4ª – 1ª T. – AC 9704003349/SC – Rel. Vladimir Passos de Freitas – j. em 12.08.1993 – DJ 29.09.1993.

¹⁵ Caso contrário o benefício somente poderá ser concedido aos dependentes (menor sob guarda) de segurado falecido ou recluso até a data da publicação da Medida Provisória 1.523/96 (14.10.96), independentemente de comprovação de dependência de dependente do menor sob guarda de segurado.

¹⁶ *“É devido o benefício de pensão por morte se o pai e/ou a mãe comprovam nos autos a dependência econômica em relação ao filho, dependência esta que não precisa ser exclusiva, consoante entendimento jurisprudencial reiterado”*. (TRF4 – 5ª T. – AC 2000.70.07.000128-7/PR – Rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz – j. em 24.03.2003 – DJ 02.04.2003, p. 734).

¹⁷ TFR – Súmula 229 – 19.11.1986: *“A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva”*. Nesse sentido: (STJ – 6ª T. – REsp. 354.240/RS – Rel. Min. Vicente Leal – j. em

a ausência das contribuições realizadas pelo segurado não implicar dificuldades para a subsistência dos genitores, a dependência econômica deve ser afastada, não possuindo estes a qualidade de dependentes. Em famílias menos abastadas é corriqueira a colaboração espontânea para a divisão de despesas da casa. Tratando-se de valores vertidos em proveito do grupo familiar, de forma não eventual, favorecendo o orçamento doméstico, cuja ausência não implica o desequilíbrio da subsistência dos genitores, há que ser reconhecida a dependência para fins de concessão do benefício.

A perda da qualidade de dependente ocorre apenas com a morte dos pais (Decreto 3.048/99, art. 17, IV, a).

8 IRMÃOS

A terceira classe de dependentes inclui os irmãos não emancipados, de qualquer condição, menores de vinte e um anos ou inválidos (art. 16, III, da Lei 8.213/91, de acordo com a redação dada pela Lei 9.032/95). Para ter direito aos benefícios, deverão fazer prova da dependência financeira em relação ao irmão falecido.

Mantém a condição de dependente o irmão, assim como filho, com idade de até vinte e um anos ou emancipado. Não se confunde o conceito de emancipação e maioridade, apesar de integrarem o conceito de capacidade civil, pois a maioridade não implica necessariamente a emancipação. A alteração da maioridade civil para dezoito não implica a redução da idade limite para o dependente. O dispositivo que considera dependente o irmão ou o filho até os vinte e um anos é claro quanto ao seu conteúdo e, para que fosse alterado, seria necessário que lei específica modificasse a redação do art. 16 da Lei 8.213/91, limitando expressamente a condição de dependente à incapacidade civil. Assim, só perde a qualidade de dependente o irmão, de qualquer condição, que completar vinte e um anos de idade, salvo se inválido, ou pela emancipação, ainda que inválido, exceto se a emancipação for decorrente de colação de grau científico em curso de ensino superior. Perde ainda a qualidade de dependente o irmão quando cessada a invalidez.

É assegurada a qualidade de dependente perante a Previdência Social, do filho e irmão inválido maior de vinte e um anos, que se emanciparem em decorrência, unicamente, de colação de grau científico em curso de ensi-

01.10.2002 – DJ 21.10.2002, p. 414); (STJ – 5ª T. – REsp. 399.213/RS – Rel. Min. Gilson Dipp – j. em 18.06.2002 – DJ 05.08.2002, p. 392).

no superior, assim como para o menor de 21 vinte e um anos, durante o período, obrigatório ou não, de serviço militar. Para todos os dependentes, perde-se tal qualidade pelo falecimento.

9 PENSÃO POR MORTE

9.1 Beneficiários

A pensão por morte é o benefício de prestação pecuniária continuada, destinada a substituir ou minimizar a falta dos recursos daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes, devido ao conjunto dos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não (Constituição, art. 201, V). É um benefício de pagamento continuado, que substitui a remuneração ou aposentadoria do segurado falecido.

Para a concessão do benefício de pensão por morte o dependente deve apresentar um vínculo com o segurado que mantém esta qualidade perante o regime previdenciário, de acordo com a classe prioritária estabelecida pela legislação previdenciária (Lei 8.213/91, art. 16). Logo, os dependentes de classes não prioritárias ou os dependentes dos dependentes não têm direito ao benefício de pensão por morte.

São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, **na condição de dependentes** do segurado: o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho ou equiparado não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido, os pais ou o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido¹⁸, na ordem de classes

¹⁸ A jurisprudência, excepcionalmente, inclui neste rol de dependentes outras situações, conforme o caso concreto. É o que demonstra o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: **Previdenciário. Pensão por morte. Avô. Óbito do neto. Situação especialíssima dos autos. Neto que fora criado como se filho fosse em decorrência da morte de seus pais. Possibilidade.** 1. A teor do art. 16 da Lei 8.213/91, o avô não é elencado no rol dos dependentes do segurado, razão pela qual, a princípio não faria jus à pensão gerada pelo óbito do neto em cuja companhia vivia. 2. Presença, nos autos, de hipótese singular, em que a criação do segurado pelo avô, desde o nascimento, acrescida da morte precoce de seus pais, demonstram que o segurado tinha para com o Autor, na verdade, uma relação filial, embora sangüínea e legalmente fosse neto. 3. Impossibilidade de exigência da adequação legal da relação que existia à real situação fática, uma vez que é vedada a adoção do neto pelo avô, a teor do disposto no art. 42, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. 4. Direito à pensão por morte reconhecido. 5. Recurso especial conhecido

estabelecida pelo art. 16 da Lei 8.213/91. Os dependentes de uma mesma classe concorrem em igualdade de condições. A existência de dependente de qualquer das classes exclui do direito às prestações aos das classes seguintes.

O benefício de pensão por morte é devido aos dependentes nascidos dentro dos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, separação judicial, nulidade e anulação de casamento, pois são considerados filhos concebidos na constância do casamento, conforme inc. II do art. 1.597 do Código Civil.

O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato, que recebia pensão de alimentos, receberá a pensão em igualdade de condições com os demais dependentes, desde que comprovada a dependência econômica à época do óbito ou a necessidade alimentar atual¹⁹. A dispensa de alimentos convencionada na separação não pode ser interpretada como renúncia à prestação alimentar, que é irrenunciável, nos termos da Súmula 379 do Supremo Tribunal Federal²⁰. O cônjuge separado ou divorciado terá direito à pensão por morte, mesmo que este benefício já tenha sido requerido e concedido à companheira ou ao companheiro, constituindo a certidão de casamento documento para a comprovação do vínculo e comprovada a dependência econômica²¹.

Poderá ser concedida pensão por morte ao companheiro ou companheira de segurado ou segurada que mantinha matrimônio, desde que seja comprovada a **dependência econômica** por intermédio da apresentação dos documentos mencionados no art. 22, § 3º do Decreto 3.048/99²².

A **dependência econômica do cônjuge**, da companheira, do companheiro e do filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido é presumida e a das demais pessoas citadas deve ser comprovada por meio de documentos hábeis e idôneos, não sendo necessária

e provido. (STJ – 5ª T. – AC 200300726834/SP – Rel. Laurita Vaz. – j. em 06.11.2003 – DJ 09.12.2003, p. 327)'

¹⁹ "É devida a pensão por morte ao ex-cônjuge separado judicialmente, que comprove a dependência econômica superveniente, ainda que tenha dispensado temporariamente a percepção de alimentos quando da separação judicial". (STJ – 5ª T. – REsp. 196.678 – DJ 04.10.99, p. 91)

²⁰ **Súmula 379.** "No acordo de desquite não se admite renúncia aos alimentos, que poderão ser pleiteados ulteriormente, verificados os pressupostos legais".

²¹ "Cônjuge separado judicialmente sem receber alimentos e que não comprova a dependência econômica não faz jus à pensão". (STJ – 5ª T. – REsp. 196.603 – DJ 13.03.2000, p. 189)

²² No final do texto apresentamos a relação de documentos.

a dependência econômica exclusiva²³, com base na Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos²⁴.

A concessão da pensão por morte não será **protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente**, e qualquer habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente somente produzirá efeito a contar da data da habilitação (Lei 8.213/91, art. 76).

Se algum dependente beneficiário da pensão por morte não tomar a iniciativa de requerer o benefício perante o INSS, caso não tenha sido inscrito como dependente pelo segurado enquanto vivo, os demais beneficiários não necessitam esperar para receber o seu valor devido a título de pensão que será repartido entre os beneficiários habilitados. As inscrições e habilitações posteriores, que importem em exclusão ou inclusão de dependentes, somente produzirão efeitos a contar da data da inscrição e habilitação. O cônjuge separado ou divorciado somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica, não excluindo o direito da companheira ou do companheiro.

O dependente menor de idade que se invalidar antes de completar vinte e um anos deverá ser submetido a exame médico-pericial,

²³ Previdenciário. Pensão por morte. Mãe do segurado. Dependência econômica não exclusiva. Tem direito à pensão previdenciária a mãe do segurado morto, na medida em que a prova testemunhal atesta que o seu filho suportava parte das despesas domésticas ordinárias, o que é suficiente para fins previdenciários, em que não se exige dependência econômica exclusiva. Dependência econômica que se presume, quando se tratar de família humilde, e o filho, mesmo maior de idade, resida com os pais, seja solteiro e não possua companheira ou filho. (TRF4 – 5ª T. – AC 96.04.33071-3/SC – Rel.ª. Juíza Virgínia Scheibe – j. em 04.06.1998 – DJ 12.08.1998, p. 857). Nesse mesmo sentido: (STJ – 5ª T. – REsp. 303.345/RS – Rel. Min. Laurita Vaz – j. em 12.08.2003 – DJ 15.09.2003, p. 344); (STJ – 5ª T. – REsp. 438.844/RS – Rel. Min. Felix Fischer – j. em 10.06.2003 – DJ 04.08.2003, p. 364).

²⁴ TFR – Súmula 229 – 19.11.1986: “A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva”. Nesse sentido, decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região: Previdenciário agravo retido. Assistência judiciária gratuita. Contrato de honorários. Pensão por morte. Dependência econômica da mãe em relação ao filho menor falecido. 1. A parte não perde o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita quando no instrumento do mandato houver cláusula relativa aos honorários advocatícios. 2. Se a família é de baixa renda, presume-se que o trabalho do menor (14 anos) que vive com os pais é necessário para o sustento do grupo familiar. 3. A dependência econômica da mãe em relação ao filho não precisa ser exclusiva, a teor da Súmula 229 do extinto TFR. 4. Agravo retido e apelação providos. (TRF4 – 5ª T. – AC 2000.04.01.093295-1/SC – Rel. Juiz Alexandre Rossato da Silva Ávila – j. em 22.08.2002. – DJ 04.09.2002, p. 890). Acompanham o entendimento do acórdão citado: (TRF4 – 5ª T. – AC 95.04.18080-9/SC – Rel. Juíza Virgínia Scheibe – j. em 25.06.1998 – DJ 03.02.1999, p. 639); (TRF4 – 5ª T. – AC 96.04.36158-9/SC – Rel. Juiz Tadaaqui Hirose – j. em 08.10.1998 – DJ 28.10.1998, p. 451); (TRF4 – 6ª T. – AC 2001.04.01.024211-2/SC – Rel. Juiz Luiz Fernando Wowk Penteado – j. em 13.11.2001).

não se extinguindo a respectiva cota se confirmada a invalidez, independentemente de esta ter ocorrido antes ou após o óbito do segurado. Aplica-se tal regra àquele que possuía direito à pensão por morte na condição de menor e não a havia requerido antes de tornar-se inválido. A emancipação é motivo para perda de qualidade de dependente e conseqüente cessação do benefício, ainda que inválido, salvo se a emancipação for decorrente de colação de grau científico em curso de ensino superior.

No caso de **dependente inválido**, o benefício somente será devido se for comprovada pela perícia médica a existência de invalidez na data do óbito do segurado, sendo que ao dependente aposentado por invalidez poderá ser exigido exame médico-pericial, a critério do Instituto Nacional do Seguro Social.

O pensionista inválido está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

É devida a pensão por morte ao **companheiro e ao cônjuge do sexo masculino, desde que atendidos os requisitos legais, para óbitos ocorridos a partir de 05.04.1991**, pois somente a partir desta data a pensão foi regulamentada e prevista a fonte de custeio²⁵. Para cônjuge do sexo masculino, será devida a pensão por morte para óbitos anteriormente a essa data, desde que comprovada a invalidez, conforme o art. 12 do Decreto 83.080/79.

Por força de decisão judicial (Ação Civil Pública 2000.71.00.009347-0), fica garantido o direito à **pensão por morte ao companheiro ou companheira homossexual**²⁶, para óbitos ocorridos a partir de 05.04.1991,

²⁵ Previdenciário. Pensão. Extensão ao viúvo. Necessidade de lei específica. Direito intertemporal. Precedentes. O óbito da segurada ocorreu antes do advento da Lei 8.213/91, que enumerou como dependente do segurado o cônjuge, marco de direito intertemporal preterente para a definição do regime jurídico a que está sujeita a concessão do benefício. (MS 21.540 – Rel. Min. Octávio Gallotti). Logo, não tem o agravante direito à percepção da pretendida pensão por morte. (...) (STF – 2ª T. – RE-ED 252.822/RS – Rel. Ellen Gracie – j. em 10.06.2003 – DJ 22.08.2003. No mesmo sentido: TRF 1ª Região – 1ª T. – AC. 96.0135758-0/MG – Rel. Leite Soares – DJ 01.12.1997). Em sentido contrário alguns autores entendem que a norma constitucional é auto-aplicável. (CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. *Op. cit.*, p. 528).

²⁶ Previdenciário. Pensão. Companheiro homossexual. I. O autor comprovou uma vida em comum com o falecido segurado, mantendo conta bancária conjunta, além da aquisição de bens, tais como veículo e imóveis em seus nomes, por mais de vinte anos. II. Os ordenamentos jurídicos apresentam lacunas, que se tornam mais evidentes nos dias atuais, em virtude do descompasso entre a atividade legislativa e o célere processo da

desde que atendidas todas as condições exigidas para o reconhecimento do direito a esse benefício, conforme as regras estabelecidas para os demais dependentes (Decreto 3.048/99, art. 105).

A autarquia previdenciária entende que o **menor sob guarda**²⁷ deixa, a partir de 14.10.1996, data da publicação da Medida Provisória 1.523, de integrar a relação de dependentes para os fins previstos no regulamento da previdência social. Caso o óbito do segurado tenha ocorrido até 13.10.1996, fica mantido o direito à pensão por morte do menor sob guarda, desde que atendidos os requisitos da legislação em vigor à época^{28/29}.

transformação por que passa a sociedade. III. Compete ao juiz o preenchimento das lacunas da lei, para adequá-la à realidade social, descabendo, na concessão da pensão por morte a companheiro ou companheira homossexual qualquer discriminação em virtude da opção sexual do indivíduo, sob pena de violação dos arts. 3º, Inc. IV e 5º, inc. I, da Constituição Federal. IV. Tutela antecipada concedida. V. O art. 226, § 3º, da Constituição Federal não regula pensão previdenciária inserindo-se no capítulo da Família. VI. Apelação e remessa necessária improvidas. (TRF2 – 3º T. – AC 200251010007770/RJ. – Relª. Juíza Tanla Heine. – j. em 03.06.2003. – DJ 21.07.2003, p. 74)

²⁷ Quanto ao menor sob guarda, ver dependentes – equiparados a filho.

²⁸ **Previdenciário. Pensão por morte. Menor sob guarda. Impossibilidade. Guardião. Óbito ocorrido após a Lei 9.528/97. Precedentes.** 1. A Egrégia Terceira Seção tem entendimento assente no sentido de que “o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência” (REsp. 190.793/RN – Rel. Min. Jorge Scartezzini – DJ 07.08.2000). 2. Não é possível a concessão da pensão por morte quando o óbito do guardião ocorreu sob o império da Lei 9.528/97, uma vez que o menor sob guarda não mais detinha a condição de dependente, conforme a lei previdenciária vigente. 3. Não há falar em aplicação do art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, porquanto é norma de cunho genérico, cuja incidência é afastada, no caso de benefícios mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, pelas leis específicas que tratam da matéria. 4. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas. 5. Recurso especial não conhecido (STJ – 5º T. – REsp. 497.081/RN – Relª. Minª. Laurita Vaz – j. em 21.08.2003 – DJ 06.10.2003, p. 306). Outros precedentes no mesmo sentido: (STJ – 5º T. – REsp. 303.345/RS – Relª. Minª. Laurita Vaz – j. em 12.08.2003 – DJ 15.09.2003, p. 344); (STJ – 5º T. – REsp. 438.844/RS – Rel. Min. Felix Fischer – j. em 10.06.2003 – DJ 04.08.2003, p. 364); (STJ – 6º T. – REsp. 354.240/RS – Rel. Min. Vicente Leal – j. em 01.10.2002 – DJ 21.10.2002, p. 414); (STJ – 5º T. – REsp. 398.213/RS – Rel. Min. Gilson Dipp – j. em 18.06.2002 – DJ 05.08.2002, p. 392).

²⁹ Entretanto, divergem desta opinião os Juizes Federais Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior que, em seu livro **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**, afirmam que o menor sob guarda, mesmo com a alteração trazida pela Lei 9.528/97, tem o direito à concessão do benefício de pensão por morte do guardião, por tal lei não ter revogado expressamente o § 3º do art. 33, do Estatuto da Criança e do Adolescente. ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR, José Paulo JR. **Comentários...**, p. 83-84. Neste sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região: **Previdenciário. Pensão por morte. Menor sob guarda de fato do avô. Direito à pensão.** 1. A nova redação dada pela Lei 9.528/97 ao § 2º do art. 16 da Lei 8.213/91 não teve o efeito de excluir o menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários, pois a guarda, nos termos do art. 33 do ECA, ainda vigente, confere à criança e ao adolescente a condição de dependente para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. 2. É possível o re-

A pessoa cuja designação como dependente do segurado tenha sido feita até 28.04.1995, véspera da publicação da Lei 9.032, fará jus à pensão por morte, se o óbito tiver ocorrido até aquela data, desde que atendidas as demais condições³⁰. Nesse sentido da Turma de Uniformização Nacional a Súmula 4: “*Dependente designado. Não há direito adquirido na condição de dependente, pessoa designada, quando o falecimento do segurado deu-se após o advento da Lei 9.032/95*”.

9.2 Carência e qualidade de segurado

Independência de carência a concessão das prestações relacionadas à pensão por morte, desde que mantida a qualidade de segurado, ou seja, o segurado falecido não pode ter perdido esta qualidade.

De acordo com o art. 15 da Lei 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: a) sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício; b) até doze meses após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração; c) até doze meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória; d) até doze meses após o livramento, o segurado detido ou recluso; e) até três meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar; ou f) até seis meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

conhecimento do direito à pensão, ainda que não formalizada a guarda judicial, se comprovado que de fato o menor estava sob a guarda do avô no período que antecedeu ao óbito. 2. Na vigência do art. 74 da Lei 8.213/91, em sua redação original, a pensão é devida desde a data do óbito. (TRF4 – 5º T. – AC 2000.04.01.112163-4/RS. – Rel. Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira. – j. em 25.06.2003. DJ 06.08.2003, p. 214)

³⁰ **Previdenciário. Pensão por morte. Requisitos legais. Condição de dependente designado. Fato gerador ocorrido antes da alteração legislativa. Existência de direito adquirido. Leis 8.213/91 e 9.032/95. Dissenso pretoriano. Pressupostos fáticos diversos. Ausência de demonstração.** Em sede de benefícios previdenciários, sua concessão rege-se pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, que, no caso da pensão por morte, é o próprio óbito do segurado instituidor. Esta Colenda Corte tem firmado sua jurisprudência no sentido de que há direito adquirido à pensão por parte do dependente designado sob a égide da lei anterior, na hipótese em que o óbito do segurado instituidor, fato gerador da pensão, ocorrer anteriormente à publicação da Lei 9.032/95, a qual excluiu a pessoa designada do rol de beneficiários da Previdência.(...) (STJ – 6º T. – REsp. 396.266/CE – Rel. Min. Vicente Leal – j. em 02.04.2002 – DJ 06.05.2002, p. 344). Nesse mesmo sentido, o seguinte acórdão: (STJ – 5º T. – REsp. 248.948/AL – Rel. Min. Felix Fischer – j. em 04.05.2000 – DJ 29.05.2000, p. 179).

A redação antiga do art. 102 da Lei 8.213/91 previa que a perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Entretanto, com a alteração dada pela Lei 9.528/97, entendeu-se que a perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. A atual redação do art. 102, § 2º, determina que não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, salvo se preenchidos os requisitos para a obtenção da aposentadoria, à época em que os requisitos foram atendidos.

Assim, não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, salvo se preenchidos os requisitos para a obtenção da aposentadoria, em qualquer de suas modalidades, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos, não sendo prejudicado pela perda da qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 102, § 2º)³¹.

Prova da qualidade de segurado pode ser feita mediante demonstração de qualquer das situações previstas no art. 15 da Lei 8.213/91, se o segurado na data do óbito não estiver mais contribuindo para o Regime Geral de Previdência Social. Portanto, se implementadas as condições, estando em gozo de benefício ou em respeito do direito adquirido, os dependentes mantêm o amparo da previdência.

³¹ "É requisito da pensão por morte que o segurado, ao tempo do seu óbito, detenha essa qualidade. Inteligência do art. 74 da Lei 8.213/91. 2. "A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios." (art. 102 da Lei 8.213/91). 3. O art. 102 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que a perda da qualidade de segurado para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito ao benefício, condiciona sua aplicação ao preenchimento de todos os requisitos exigidos em lei antes dessa perda. 4. Recurso conhecido e improvido" (STJ – 6ª T – REsp. 20010061195-7 – Rel. Min. Hamilton Carvalhido. – j. em 25.06.2002. – DJ 18.08.2003, p. 233). "É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujos que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. 2. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados" (STJ – 3ª S. – EREsp. 524.006/MG – Rel. Laurita Vaz – Embargos de Divergência no REsp. 2004/0093753-3 – DJU 30.03.2005). No mesmo sentido, os seguintes acórdãos: (STJ – 5ª T – REsp. 20010129661-6 – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – j. em 26.11.2002 – DJ 19.12.2002, p. 393); (TRF4 – 5ª T. – AC 200104010270788 – Rel. Julz Paulo Afonso Brum Vaz – j. em 15.08.2002 – DJ 12.09.2002, p. 1.062). (STJ – 6ª T. – EDcl no REsp. 314.402/PR – Rel. Vicente Leal – DJ 27.05.2002); (STJ – 6ª T. – AGRG no REsp. 543.853/SP – Rel. Min. Paulo Gallotti – DJ 21.06.2004).

Caberá a concessão de pensão aos dependentes, mesmo que o óbito tenha ocorrido após a perda da qualidade de segurado, desde que o instituidor do benefício tenha implementado todos os requisitos para a obtenção de uma aposentadoria até a data do óbito ou fique reconhecida a existência de incapacidade permanente ou temporária, dentro do período de graça, por meio de parecer médico-pericial do INSS, com base em atestados ou relatórios médicos, exames complementares, prontuários ou outros documentos equivalentes, referentes ao ex-segurado.

Em caso de óbito do segurado a partir de 13.12.2002, data da publicação da Medida Provisória 083, tendo ou não havido requerimento/concessão de benefício de aposentadoria, nos termos da referida Medida Provisória convertida na Lei 10.666/03, fica assegurado aos dependentes o direito à pensão por morte (Lei 8.213/99, § 2º do art. 102), desde que o instituidor, se falecido entre 13.12.2002 e 08.05.2003, contasse com o mínimo de 240 (duzentos e quarenta) contribuições ou, se falecido após esta data, com o número de contribuições correspondentes ao exigido para o tempo de carência.

Para a concessão da pensão por morte do trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social, exigida é a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses igual à carência exigida. Entende-se como forma descontínua os períodos intercalados de exercício de atividades rurais, ou urbana e rural, com ou sem a ocorrência da perda da qualidade de segurado.

Por ocasião do requerimento de pensão do dependente menor de 21 (vinte e um) anos, far-se-á necessária a apresentação de declaração do requerente ou do dependente no formulário: Termo de Responsabilidade, no qual deverá constar se o dependente é ou não, emancipado, além de outros dados.

Algumas decisões judiciais prorrogaram o pagamento da pensão por morte até o beneficiário completar 24 (vinte e quatro) anos de idade, se estiver cursando ensino superior, sob o argumento de que não se mostra razoável a interrupção de seu desenvolvimento pessoal e a sua qualificação profissional.

A 3ª Seção do TRF da 4ª Região, que é formada pela 5ª e 6ª Turmas e pela 2ª Turma Suplementar, especializadas em matéria previdenciária editou a Súmula 74: "Extingue-se o direito à pensão previdenciária por morte do dependente que atinge 21 anos, ainda que estudante de curso superior".

Sobre o tema a jurisprudência³² sinaliza que a relação previdenciária se assenta em pressupostos legais próprios. Não é possível a aplicação de interpretações relativas às prestações alimentares estrito senso, derivadas do direito de família, para com base nelas se deixar sem aplicação norma expressa do diploma legal que os estabelece, sob pena de se impor contrariedade não apenas ao dispositivo legal em comento, mas à própria Constituição, que não admite sequer à lei ou ao Poder Judiciário, a extensão de benefícios sem a correspondente fonte de custeio para fazer face ao aumento da despesa.

A interpretação da legislação previdenciária deve ser restritiva quanto aos beneficiários do regime, não pode o magistrado ampliá-lo, extrapolando os limites legais. No plano fático, entendimento diverso pode afetar o princípio da igualdade, em relação aos que tiveram a oportunidade de continuar seus estudos e aqueles que não o fizeram para garantir o seu sustento.

A norma tributária que admite manutenção da qualidade de dependente de filho maior de 21 anos e menor de 24, enquanto freqüente curso superior ou escola técnica de segundo grau, somente é utilizada para fins de **declaração de imposto de renda**, não estendendo seus efeitos para a seara previdenciária, pois não há custeio para a concessão ou manutenção de benefício nestas condições. A garantia limita-se aos menores e não se aplica ao maior de 21 anos, apto a exercer a atividade laborativa.

O requerimento de pensão por morte de segurado que falecer em gozo de aposentadoria, auxílio-doença, previdenciária ou acidentária, ou auxílio-reclusão, poderá ser feito nas Agências da Previdência Social ou via *internet*.

9.3 Início do benefício

O art. 74 da Lei 8.213/91 (redação dada pela Lei 9.527/97) e o art. 105 do Decreto 3.048/99 estabelecem que a pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: a) do óbito, quando requerido até trinta dias depois deste; b)

³² TRF – 1ª Região – AC 200233010009692/BA – Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian – DJ 02.09.2004; TRF – 2ª Região – AC 200251015236750/RJ – Rel. Juiz Fernando Marques – Tribunal – DJU 11.05.2004; TRF – 3ª Região – AG 200403000445451/SP – Rel. Juiz Nelson Bernardes – DJU 24.02.2005; TRF – 4ª Região – AGV 200471050071760/RS – Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu – DJU 18.05.2005; TRF – 5ª Região – AMS 9305169732/PB – Rel. Juiz Rivaldo Costa – DJ 17.09.1993.

do requerimento, quando requerida após trinta dias após a data do óbito; e c) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

A redação originária da Lei 8.213/91, estabelecia que a pensão por morte seria devida ao conjunto de dependentes do segurado a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida. Em relação aos óbitos ocorridos antes de 10.11.1997, data da Publicação da Medida Provisória 1.596-14, que resultou na Lei 9.527/97, a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, independentemente da data do requerimento do benefício, observadas as regras prescricionais relativas ao pagamento das parcelas vencidas³³.

A pensão por morte **será devida a contar da data do óbito**³⁴, quando requerida pelo dependente maior de dezesseis anos de idade, até trinta dias depois ou pelo dependente menor até dezesseis anos de idade, até trinta dias após completar essa idade, pois os prazos prescricionais somente começam a ser considerados, para os menores, na data em que completam dezesseis anos (a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes – art. 198, I, combinado com o art. 3º do Código Civil e art. 79 da Lei 8.213/91) ou da data de sua emancipação, o que ocorrer primeiro. Neste caso, será devida apenas a cota parte da pensão do dependente menor, desde que não se constitua habilitação de novo dependente a pensão anteriormente concedida, hipótese em que fará jus àquela, se for o caso, tão-somente em relação ao período anterior à concessão do benefício. Nesse sentido dispunha o art. 105, I do Decreto 4.032/01 que foi revogado pelo Decreto 5.545/05. De acordo com o art. 79, da Lei 8.213/91, não se aplica a regra do art. 103 ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma do art. 198 do Código Civil. O dependente absolutamente incapaz, seja o menor, incapaz ou ausente, deve gozar igualmente do mesmo direito conferido ao menor impúbere, não correndo contra este o prazo de trinta dias do óbito para o requerimento do benefício, senão da recuperação da capacidade para os atos da vida civil.

³³ “A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida.” (art. 74 da Lei 8.213/91, na sua redação original). 4. A norma inserta no **caput** do art. 74 da Lei 8.213/91, na sua redação original, e com incidência nos óbitos verificados no tempo da sua vigência formal, faz juridicamente irrelevante, para a determinação do dies a quo do direito à percepção da pensão por morte, a data do requerimento administrativo, só considerado pela norma posterior, indubitavelmente irretroativa” (REsp. 498.379/RO, da minha Relatoria. In: DJ 28.06.2004). 2. Recurso improvido. (STJ – 6ª T. – REsp. 634.378/AL – Hamilton Carvalho – J. em 28.09.2004 – DJ 13.12.2004). Nesse sentido: (STJ – 5ª T. – REsp. 611.544/PE – Relª. Laurita Vaz – 10.08.2004 – DJ 06.09.2004).

³⁴ Art. 74 da Lei 8.213/91, alterada pela MP 1.596-14, de 11.11.1997, convertida na Lei 9.528/97.

A pensão por morte requerida após o prazo de 30 dias anteriormente citado, será devida a contar da data do requerimento ou da decisão judicial, no caso de morte presumida³⁵.

Quando requerida após trinta dias da data do óbito a pensão por morte terá como data de início de benefício a data do óbito, aplicados os devidos reajustamentos até a data de início do pagamento, não sendo devida qualquer importância relativa ao período anterior à data de entrada do requerimento, conforme a redação dada pelo § 1º do art. 105 do Decreto 3.048/99, na redação dada pelo Decreto 5.545/05.

A pensão poderá ser concedida, em caráter provisório, por morte presumida mediante sentença declaratória de ausência, expedida por autoridade judiciária (Lei 8.213/91, art. 78), a contar da data de sua emissão ou, ainda, nos casos de desaparecimento do segurado por motivo de catástrofe, acidente ou desastre, a contar da data da ocorrência, mediante prova hábil. A fixação da data de início do benefício na data da decisão judicial em caso de desaparecimento do segurado é questionável e prejudicial em caso de demora na tramitação do processo judicial. Neste caso, seria mais razoável a lei estabelecer a data do ajuizamento da ação judicial como a data do início do benefício, com fundamento na igualdade de condições dos requerentes³⁶.

Podem ser relacionados como prova hábil do desaparecimento, entre outras, o boletim do registro de ocorrência feito junto à autoridade policial, a prova documental de sua presença no local da ocorrência, o noticiário nos meios de comunicação.

A morte presumida para fins previdenciários³⁷ exige a ausência pelo período de 6 (seis) meses, diversamente da morte presumida prevista na lei civil³⁸, que demanda 10 (dez) anos (CC, art. 37) ou 5 (cinco) se a pessoa

³⁵ **Declaração de morte presumida. Recebimento de pensão provisória. Incidência do art. 78 da Lei 8.213/91.** I – Comprovada a ausência do companheiro da autora por mais de seis meses, há que ser declarada judicialmente a sua morte presumida, para que produza os efeitos a que alude o art. 78 da Lei 8.213/91; II – sentença confirmada. (TRF2 – 3ª T. – AC 9402206906/RJ – Rel. Juiz Valmir Peçanha – J. em 04.02.1998 – DJ 29.09.1998).

³⁶ ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR, José Paulo JR. **Comentários...**, p. 247.

³⁷ "O reconhecimento da morte presumida, com o fito de concessão de pensão previdenciária, não se confunde com a declaração de ausência regida pelos diplomas cível e processual. In casu, obedece-se ao disposto no art. 78, da Lei 8.213/91". (STJ – 5ª T. – REsp. 232.893/PR – Rel. Jorge Scartezzini – DJ. 07.08.2000)

³⁸ "Art. 7º do Código Civil. 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 2 (dois) anos após o término da guerra".

contar com mais de 80 (oitenta) anos (CC, art. 38), ou seja, utiliza-se o conceito de ausência da lei civil, mas não o seu prazo para o reconhecimento da morte presumida. Em caso de ação judicial, o pedido de reconhecimento de ausência para fins previdenciário deve ser pleiteado perante a Justiça Federal, enquanto que compete a Justiça Estadual o processamento e julgamento dos processos de declaração de ausência nos termos da lei civil.

A cada seis meses o recebedor do benefício deverá apresentar documento da autoridade competente, contendo informações acerca do andamento do processo, relativamente à declaração de morte presumida, até que seja apresentada a certidão de óbito. Se existir relação entre o acidente ou a ausência e o trabalho, caberá a apresentação da Carteira de Trabalho, dos documentos relacionados neste artigo e dos documentos dos dependentes, sendo indispensável o parecer médico-pericial para caracterização do nexó técnico. Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessa imediatamente, ficando os dependentes desobrigados da reposição dos valores recebidos, salvo comprovada má-fé.

9.4 Cálculo do Valor do Benefício

As disposições legais determinantes do cálculo do valor da pensão nem sempre seguiram a mesma sistemática das demais prestações. No regime anterior a Lei 8.213/91 o coeficiente era composto por uma cota familiar equivalente a 50% do salário de benefício, acrescida de 10% por dependente, até o máximo de 5 (cinco), nos moldes do art. 48 da CLPS – Decreto 89.312/84 e art. 37 da Lei 3.807/60. Na redação original da Lei 8.213/91 o valor mensal da pensão por morte passou a ser constituído de uma parcela relativa à família, de 80% da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de duas. Caso o falecimento ocorresse em consequência de acidente de trabalho, o valor seria de 100% (cem por cento) do salário de benefício ou salário de contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso.

Na redação dada pela Lei 9.032/95, 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 (Lei 8.213/91, art. 75), inclusive para os

benefícios de origem acidentária, independentemente do número de dependentes. Obtido o valor a ser pago a título de aposentadoria por invalidez, ou seja, dividindo a média atualizada das contribuições pelo seu número, obtém-se o salário-de-benefício da prestação, o qual será multiplicado pelo coeficiente de cálculo cem por cento (100%).

Várias ações judiciais foram propostas no intuito de aumentar o coeficiente a ser aplicado sobre o salário-de-benefício para 100%, conforme a nova redação dada pela Lei 9.032/95, em relação aos benefícios concedidos em período anterior à Lei (28.04.1995) e que continuam sendo pagas pelo INSS³⁹. A Turma de Uniformização Nacional dos Juizados Especiais Federais, decidiu reiteradamente sobre a questão e sumulou a matéria da seguinte maneira: “O valor mensal da pensão por morte concedida antes da Lei 9.032, de 28.04.1995, deve ser revisado de acordo com a nova redação dada ao art. 75 da Lei 8.213, de 24.07.1991”⁴⁰.

As Turmas do Supremo Tribunal Federal estava entendendo que a questão dispunha sobre matéria infraconstitucional, de competência do Superior Tribunal de Justiça⁴¹. No entanto, em alguns casos a Suprema Corte já tinha admitido e processado o Recurso Extraordinário julgando favoravelmente a revisão. Entretanto, a discussão voltou a merecer espaço com o início do julgamento do recurso extraordinário 416.827 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Até 26.04.2006, o Ministro Gilmar Mendes votou no sentido de não majorar as pensões anteriores à Lei 9.032/95, por falta de previsão de fonte de custeio, enquanto que o Ministro Eros Grau negou se-

³⁹ Sobre o tema DUARTE, Marina Vasques. Dependentes e Benefício previsto no RGPS. In: TAVARES, Marcelo Leonardo (Coord.). *Direito Previdenciário*. Niterói: Impetus, 2005. p. 87-90.

⁴⁰ Em sentido contrário: “A questão é de aplicação da lei no tempo. A pensão se rege pela lei vigente ao tempo do óbito do segurado, que é o fato necessário e suficiente para a incidência da norma, vale dizer, o suporte fático. Não se aplicam as regras posteriores que aumentam o valor da renda mensal, uma vez que a lei somente se aplica aos fatos ocorridos após sua entrada em vigor, a não ser que seja expressamente retroativa”. ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR, José Paulo JR. *Comentários...*, p. 248

⁴¹ **Agravo regimental. Recurso extraordinário. Previdência social. Pensão por morte. Revisão. Retroatividade da lei. Interpretação das Leis 8.213/91 e 9.032/95. Ofensa meramente reflexa ao magno texto. Ambas as Turmas desta colenda Corte têm decidido que a presente discussão se restringe ao âmbito infraconstitucional (Leis 8.213/91 e 9.032/95), circunstância que inviabiliza a apreciação do apelo extremo. Precedentes: RE 451.976-AgR e RE 447.445-AgR – Rel. Min. Cezar Peluso; RE 447.446-AgR e 447.253-AgR – Rel. Min. Eros Grau; RE 442.046-AgR – Rel. Min. Celso de Mello; RE 437.384-AgR – Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF – 1ª T – RE-AgR 414.821/SC – Rel. Carlos Aires de Britto – j. em 07.06.2005 – DJ 21.10.2005). No mesmo sentido: (STF – 2ª T. – AG. REG. RE. 414.737/SC – Rel. Celso de Mello – j. em 31.05.2005 – DJ 14.10.2005).**

guimento ao recurso. O Ministro Ricardo Lewandowski pediu vista dos autos e processo ainda aguarda julgamento⁴².

Prevalecem na jurisprudência das instâncias inferiores os argumentos favoráveis à aplicação a todos os beneficiários da pensão por morte, inclusive aos que já percebiam o benefício anteriormente à edição da Lei 9.032, de 28.04.1995, o aumento do coeficiente a ser aplicado sobre o salário de benefício. No caso, inexistente aplicação retroativa de lei nova para prejudicar ato jurídico perfeito ou suposto direito adquirido por parte da administração pública, mas sim, de incidência imediata de nova norma para regular situação jurídica que, embora tenha se aperfeiçoado no passado, irradia efeitos jurídicos para o futuro. O sistema de previdência social é baseado no princípio da solidariedade (Constituição, art. 3º, inc. I). Se todos, inclusive inativos e pensionistas, estão sujeitos ao pagamento das contribuições, bem como, aos aumentos de suas alíquotas, seria flagrante a afronta ao princípio da isonomia se o legislador distinguisse, entre os beneficiários, alguns mais e outros menos privilegiados, eis que todos contribuem, conforme as mesmas regras, para financiar o sistema. Se as alterações na legislação sobre custeio atingem a todos, indiscriminadamente, já que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária, não há que se estabelecer discriminação entre os beneficiários, sob pena de violação do princípio constitucional da isonomia⁴³.

Para o cálculo da aposentadoria por invalidez não é levado em conta o fator previdenciário. Em regra, o fator não vai incidir sobre o cálculo da pensão, exceto se o segurado falecido estiver recebendo a aposentadoria por tempo de contribuição, concedido após a Lei 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário para o cálculo deste benefício, incidindo indiretamente no cálculo da pensão.

Para fins de apuração do salário-de-benefício da pensão por morte precedida de auxílio-acidente, o valor mensal deste será somado ao salário-de-contribuição antes da aplicação do índice de correção monetária, não podendo o total apurado ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição. Se na data do óbito o segurado estiver recebendo aposentadoria e auxílio-acidente, o valor mensal da pensão por morte será calculado nos moldes acima especificados não se incorporando o valor do auxílio-acidente.

No caso de trabalhador rural que se enquadra como segurado especial, a pensão por morte é devida no valor de um salário mínimo, salvo se

⁴² Consulta ao site do Supremo Tribunal Federal: <www.stf.gov.br>.

⁴³ STF – 1ª T. – Rel. Eros Grau – REAgr no RE – j. em 31.05.2005 – DJ 24.06.2005.

estivesse contribuindo facultativamente na escala de salário-base, quando o benefício seria concedido com base na média dos últimos 36 salários de contribuição.

O valor da pensão por morte devida aos dependentes do segurado recluso que, nessa condição, exercia atividade remunerada, será obtido mediante a realização de cálculo com base no novo tempo de contribuição e salários-de-contribuição correspondentes, neles incluídas as contribuições recolhidas enquanto recluso, facultada a opção pela pensão com valor correspondente ao do auxílio-reclusão (Decreto 3.048/99, art. 106, parágrafo único).

O segurado falecido pode ter deixado mais de um dependente de classes distintas (Lei 8.213/91, art. 16). Nesse caso, somente os dependentes da classe prioritária são considerados pensionistas, excluídos os demais. Os pensionistas da mesma classe recebem o benefício de pensão por morte em condição de igualdade. Nesse caso, havendo **mais de um pensionista, o benefício será rateado entre todos, em parte iguais**. Se houver mais de um dependente, as cotas poderão ser inferiores a um salário mínimo, pois a garantia constitucional diz respeito ao valor do benefício.

À medida que a pensão dos beneficiários for cessando, a sua cota-parte **reverterá** em favor dos demais (Lei 8.213/91, art. 77).

O benefício devido ao segurado ou ao dependente civilmente incapaz será pago ao cônjuge, pai, mãe, tutor ou curador, admitindo-se, na falta desses e por período não superior a seis meses, o pagamento a administrador provisório, mediante termo de compromisso firmado no ato do recebimento. Vencido o prazo estipulado e não sendo apresentado o documento definitivo, expedido pela autoridade competente, deverá o receptor do benefício providenciar declaração da referida autoridade constando o andamento do processo.

9.5 Cessação

O pagamento do benefício de pensão por morte será devido enquanto estiverem presentes as condições que presumem a dependência econômica, de acordo com os critérios legais.

O art. 77, §§ 2º e 3º da Lei 8.213/91 estabelece as condições para a extinção da cota individual e do benefício da pensão.

O pagamento da cota individual da pensão por morte (art. 77, § 2º da Lei 8.213/91 e art. 114 do Decreto 3.048/99) cessa: a) pela morte do pensionista; b) para o pensionista menor de idade (filho, a pessoa a ele equipa-

rada ou irmão), ao completar vinte e um anos, salvo se for inválido, ou pela emancipação, ainda que inválido, exceto, neste caso, se a emancipação for decorrente de colação de grau científico em curso de ensino superior; c) para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez, verificada em exame médico-pericial a cargo da Previdência Social; d) pela adoção, para o filho adotado que receba pensão por morte dos pais biológicos, exceto quando o cônjuge ou companheiro adota o filho do outro.

Com a extinção da cota do último pensionista, a pensão por morte será extinta (Lei 8.213/91, art. 77, § 3º), ou seja, a reversão da pensão somente é possível àqueles que passaram a ser pensionistas em função do óbito do segurado, excluídos os dependentes de classes não prioritárias.

No caso de pensão, por morte presumida, verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessa imediatamente, ficando os dependentes desobrigados da reposição dos valores recebidos, salvo comprovada má-fé.

O casamento ou a união estável do pensionista não está arrolado entre as causas de cessação ou extinção do benefício de pensão por morte, como ocorria no regime anterior. Na época, o Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula 170: *“Não se extingue a pensão previdenciária se do novo casamento não resulta melhoria na situação econômico-financeira da viúva, de modo a tornar dispensável o benefício”*.

Não será concedido o benefício de pensão por morte, de acordo com o art. 17 da Lei 8.213/91, quando houver a perda da qualidade de dependente que ocorre: a) para o cônjuge, pela separação judicial ou divórcio, enquanto não lhe for assegurada a prestação de alimentos, pela anulação do casamento, pelo óbito ou por sentença judicial transitada em julgado; b) para a companheira ou companheiro, pela cessação da união estável com o segurado ou segurada, enquanto não lhe for garantida a prestação de alimentos; c) para o filho e o irmão, de qualquer condição, ao completarem vinte e um anos de idade, salvo se inválidos, ou pela emancipação, ainda que inválido, exceto, neste caso, se a emancipação for decorrente de colação de grau científico em curso de ensino superior; e d) para os dependentes em geral pela cessação da invalidez ou pelo falecimento.

9.6 Acumulação

A acumulação da percepção de benefícios previdenciários é permitida nos casos em que a lei não veda expressamente. São permitidas as acu-

mulações de pensão por morte com a aposentadoria (irrelevante se urbanas ou rurais)⁴⁴, bem como de pensões originárias de falecimento de segurados distintos, como nos casos de pensão por morte de filho segurado e cônjuge ou companheiro segurado. Também são permitidas as acumulações de pensões por morte de regimes previdenciários distintos.

É vedada a percepção conjunta de mais de uma pensão deixada por cônjuge, companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (Lei 8.213/91, art. 124, VI).

Excepcionalmente, no caso de óbito de segurado que recebia **cumulativamente duas ou mais aposentadorias**, concedidas pelos extintos institutos de previdência, será devida a concessão de tantas pensões quantos forem os benefícios que as precederam.

O beneficiário da pensão por morte pode acumular a percepção de seu benefício com o recebimento do seguro desemprego (Lei 8.213/91, art. 124, parágrafo único).

O deficiente e o idoso que recebem renda mensal vitalícia ou o benefício de que trata a Lei Orgânica de Assistência Social – LOAS, se vierem a ter direito à pensão por morte, poderão optar pelo benefício mais vantajoso, não sendo possível a acumulação dos dois benefícios.

9.7 Documentos

O benefício de pensão por morte é pago ao dependente do segurado falecido aposentado ou em gozo de outro benefício da Previdência Social. Deverá ser comprovada a qualidade de dependente na data do óbito (Lei 8.213/91, art. 16).

O segurado deverá apresentar os seguintes documentos: número de identificação do trabalhador – NIT (PIS/Pasep), ou número de inscrição do contribuinte individual/trabalhador rural; certidão de óbito; documento de identificação (carteira de identidade e/ou carteira de trabalho e previdência social); cadastro de Pessoa Física – CPF, se tiver. No requerimento apresen-

⁴⁴ A 3ª Seção do TRF da 4ª Região, que é formada pela 5ª e 6ª Turmas e pela 2ª Turma Suplementar, especializadas em matéria previdenciária editou a **Súmula 72** – “É possível acumular aposentadoria urbana e pensão rural”. No regime anterior a Lei 8.213/91, o Decreto 83.080/79 não proibia à beneficiária de aposentadoria por idade urbana, que recebesse pensão rural. Lei Complementar 16/73 e art. 333, II, do Decreto 83.080/79, proibiam a cumulação de pensão por morte rural com outro benefício também rural.

tado por procurador, deve ser juntada também a procuração, acompanhada de documento de identificação e CPF do procurador.

Em relação ao segurado especial e ao contribuinte individual deverão apresentar também todos os comprovantes de recolhimento à Previdência Social (Guias ou carnês de recolhimento de contribuições), quando tiver optado por contribuir.

No caso de segurado aposentado, deverá ser apresentado, ainda, comprovante com o número do benefício (cartão magnético, recibo bancário etc.).

O dependente deverá apresentar a seguinte documentação: número de identificação do trabalhador – NIT (PIS/Pasep), ou número de inscrição do contribuinte individual/doméstico/facultativo/trabalhador rural, se possuir; certidão de casamento civil do(a) segurado(a) com o pai ou mãe do menor, quando enteado; certidão de tutela expedida pelo juiz competente em que conste o segurado como tutor e o dependente como tutelado; certidão de nascimento; documento de identificação, a partir de 16 anos de idade, caso seja o requerente; Cadastro de Pessoa Física – CPF, a partir de 16 anos de idade, caso seja o requerente; comprovante de invalidez atestada por intermédio de exame médico-pericial a cargo do INSS, para os maiores de 21 (vinte e um) anos de idade; declaração de não emancipação para o menor de 21 (vinte e um) anos de idade, pelo segurado.

No caso de o dependente ser o esposo ou esposa do segurado, deverá apresentar ainda certidão de casamento civil e certidão de sentença que assegure direito à pensão alimentícia, se divorciado ou separado judicialmente.

O INSS exige para a comprovação da dependência econômica que o dependente apresente cópia e original, de no mínimo três dos seguintes documentos conforme o caso: declaração de imposto de renda do segurado, em que consta o interessado como seu dependente; disposições testamentárias; anotação constante na carteira profissional – CP e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, feita pelo órgão competente; declaração especial feita perante tabelião (escritura pública declaratória de dependência econômica); anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados; prova de mesmo domicílio; prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil; procuração ou fiança reciprocamente outorgada; conta bancária conjunta; registro em associação de qualquer natureza onde conste o interessado como dependente do segurado; apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do

seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária; ficha de tratamento em instituição de assistência médica da qual conste o segurado como responsável; escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome do dependente; quaisquer outros documentos que possam levar à convicção do fato a comprovar.

As decisões judiciais têm afastado o art. 22, § 3º do Decreto 3.048/99, pois é ilegal a exigência da apresentação de três documentos, em contrariedade com a Lei e a Constituição. É importante mencionar que a exigência da apresentação de documentos para a comprovação de dependência econômica é mero padrão para nortear e facilitar a atividade administrativa. Na seara judicial, todos os meios de prova são admitidos em direito, desde que obtidos por meios lícitos (Constituição, art. 5º, LVI). O juiz apreciará livremente a prova, indicando os motivos que lhe formaram o convencimento – princípio da livre apreciação motivada da prova pelo juiz (CPC, art. 131).

Por outro lado, a exigência do início de prova material é apenas para comprovação do tempo de serviço (Lei 8.213/91, art. 55, § 3º) e não para comprovação da dependência econômica, para fins de concessão de benefício pagos aos dependentes do segurado.

Portanto, é recomendável a apresentação de início de prova material corroborada pela prova testemunhal para a aferição da qualidade de dependente.

10 AUXÍLIO-RECLUSÃO

10.1 Beneficiários

O benefício de auxílio-reclusão visa cobrir o risco social oriundo do afastamento do segurado de sua atividade laboral, assegurando aos dependentes um meio de manutenção, enquanto o segurado estiver recolhido ao estabelecimento prisional. Objetiva minimizar as dificuldades dos dependentes dos segurados, evitando que sofram condenação injusta, vez que a pena imposta não pode ultrapassar a pessoa do condenado (CF, art 5º, XLV), de acordo com o princípios previdenciários⁴⁵.

⁴⁵ Sobre o tema: CRUZ, Paulo Márcio. Fundamentos históricos, políticos e jurídicos da Seguridade Social. In: ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antônio (Coords.). *Curso*

As normas relativas à pensão por morte são aplicáveis aos benefícios de auxílio-reclusão, por expressa disposição legal do art. 80 da Lei 8.213/91, principalmente, quanto ao cálculo do valor do benefício. A aferição dos dependentes/beneficiários do auxílio-reclusão será realizada sob as mesmas condições da pensão por morte.

São beneficiários do auxílio-reclusão todos os dependentes de segurados recolhidos aos estabelecimentos prisionais. A prisão do segurado pode ser decorrente de sentença penal condenatória transitada em julgado ou de prisão cautelar nas modalidades: flagrante, preventiva, temporária, sentença de pronúncia e sentença condenatória sem trânsito em julgado. Portanto, independe a condição provisória ou definitiva (com trânsito em julgado da sentença penal condenatória) do recolhimento do segurado à prisão. A execução da pena ocorre em estabelecimento de segurança máxima ou média se o segurado for condenado no regime fechado. A execução da pena ocorre em colônias penais agrícolas, industriais ou estabelecimento similar (Lei 7.210/84, art. 91) no caso de condenação no regime semi-aberto.

Não cabe a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que esteja em livramento condicional ou que cumpra pena em regime aberto (prisão domiciliar, penas alternativas, *sursis*), assim entendido aquele cuja execução da pena seja em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

O maior de dezesseis e menor de vinte e um anos de idade que se encontre internado em estabelecimento educacional ou congênere (Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 121), sob custódia da Vara da Infância e da Juventude, equipara-se à condição de recolhido à prisão para fins de concessão do benefício de auxílio-reclusão (IN 118/05, art. 287). Observe-se que, a partir de 16.12.1998, o limite mínimo de idade para ingresso no RGPS do segurado obrigatório é de dezesseis anos, exceto para menor aprendiz, que é de quatorze anos, por força da Emenda Constitucional 20, de 1998.

Não tem direito ao benefício de auxílio-reclusão o segurado que receber remuneração da empresa⁴⁶ ou estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, pois nestes casos o segurado já se encontra auferindo renda para a manutenção dos dependentes, esvaziando o objetivo pelo qual o benefício foi instituído.

de Especialização em Direito Previdenciário – Direito Previdenciário constitucional. Curitiba: Juruá, 2006. v. 1, p.11-93.

⁴⁶ STJ – 6ª T. – EDREsp. 199800631712/SP – Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro – j. em 16.03.1999 – DJ 26.04.1999, p. 131.

Os dependentes estão relacionados no art. 16 da Lei 8.213/91⁴⁷.

A pessoa cuja designação como dependente do segurado tenha sido feita até 28.04.1995, véspera da publicação da Lei 9.032, fará jus ao auxílio-reclusão, se o recolhimento à prisão tiver ocorrido até aquela data, desde que atendidas todas as condições exigidas.

Por força de decisão judicial é garantido o direito ao auxílio-reclusão ao companheiro ou companheira homossexual, para recolhimento à prisão ocorrido a partir de 05.04.1991, desde que atendidas todas as condições exigidas para o reconhecimento do direito a esse benefício.

Não será devida a concessão de auxílio-reclusão quando o recolhimento à prisão ocorrer após a perda da qualidade de segurado, observado o período de graça disposto no art. 15 da Lei 8.213/91.

10.2 Carência e qualidade de segurado

A concessão do benefício de auxílio-reclusão independe de carência, a partir da Lei 8.213/91 (cujos efeitos retroagem a 05.04.1991 – art. 145)⁴⁸. A Lei anterior exigia a carência de 12 contribuições.

Independe de carência a concessão das prestações de auxílio-reclusão aos segurados especiais, desde que comprovem o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido, de acordo com o art. 39, I da Lei 8.213/91.

São requisitos para a concessão de benefício a comprovação da qualidade de segurado⁴⁹ (Lei 8.213/91, art. 15) e da qualidade de dependente (Lei 8.213/91, art. 16) na data do recolhimento à prisão.

⁴⁷ Ver tópico sobre os dependentes do RGPS.

⁴⁸ “O detento que se encontrava vinculado à Previdência Social na data de sua prisão mantém tal qualidade até 12 meses após o seu livramento, segundo regra adotada tanto pelo Decreto 89.312/84 (CLPS) como pela Lei 8.213/91”. (TRF3 – 1ª T. – AC 199961020050133/SP – Rel. Juiz Rubens Calixto – j. em 25.03.2002 – DJ 13.08.2002, p. 194)

⁴⁹ **Previdenciário. Processual civil. Concessão de auxílio-reclusão. Perda de qualidade de segurado. Ausência de comprovação.** O benefício de auxílio-reclusão deve ser concedido ao segurado, desde que até 12 meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar o exercício da atividade ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração, ex vi, do art. 15, II, da Lei 8.213/91. Na hipótese em que as instâncias ordinária reconheceram a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, a análise da pretensão deduzida no apelo nobre importaria na reapreciação do quadro fático-probatório, inci-

O segurado retido ou recluso mantém a qualidade de segurado, independente de contribuições, até 12 meses após o livramento (Lei 8.213/91, art. 15, IV).

10.3 Início do benefício

A data do início do benefício corresponde: a) à data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido até trinta dias depois desta; b) à data do requerimento administrativo, se requerido após o decurso do prazo de trinta dias do recolhimento à prisão.

A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta pelo dependente maior de dezesseis anos de idade ou, quando requerida pelo dependente menor até dezesseis anos de idade, até trinta dias após completar essa idade. O início do benefício será fixado na data do requerimento, se este for posterior aos prazos já citados. É resguardado o direito ao benefício de auxílio-reclusão aos menores ou incapazes, desde a data do efetivo recolhimento à prisão do segurado, mesmo que o requerimento do benefício tenha ocorrido depois de trinta dias do fato gerador⁵⁰, a teor do disposto nos arts. 79 e 103 da Lei 8.213/91, não se aplica o instituto da prescrição ao pensionista enquanto menor, incapaz ou ausente e as parcelas devidas a título do benefício de auxílio-reclusão são devidas a contar da reclusão do segurado.

dindo o óbice da Súmula 07, do STJ. Recurso especial não conhecido. (STJ – 6ª T. – REsp. 199800768424/SC – Rel. Vicente Leal – j. em 17.12.1998 – DJ 22.02.1999, p. 159). **Previdenciário. Auxílio-reclusão. Qualidade de segurado. Lei 8.213/91. Aplicação.** 1. A legislação aplicável ao auxílio-reclusão é a vigente na data do encarceramento. 2. A qualidade de segurado é condição indispensável para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão aos dependentes. 3. *Apelação improvida* (TRF3 – 9ª T. – AC 199903990432706/SP – Relª. Juíza Marisa Santos – j. em 08.09.2003 – DJ 02.10.2003, p. 236).

⁵⁰ **Processual civil e previdenciário. Auxílio-reclusão. Prova do recolhimento do segurado. Data do início do benefício. Menor impúbera. Prescrição. Parcelas vencidas. Atualização. Juros de mora. Honorários advocatícios.** 1. A prescrição não corre contra o menor impúbere (CC, art. 169, I). 2. Nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91, o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. Preenchimento dos requisitos, tendo em vista a prova documental trazida aos autos (atestado de reclusão do segurado, declaração fornecida pela Diretora da Penitenciária Lemos Brito e termo de rescisão de contrato de trabalho) (...) (TRF1 – 1ª T. – AC 199933000073535/BA – Rel. Des. Fed. Eustaquio Silveira – j. em 17.09.2002 – DJ 26.09.2002, p. 82). Nesse sentido, o seguinte acórdão: (TRF1 – 2ª T. – AC 198901237652/MG – Relª. Juíza Orlanda Ferrelra – j. em 14.11.1989 – DJ 04.12.1989).

A habilitação posterior de outro possível dependente que importe na exclusão ou inclusão de beneficiários somente produzirá efeito a contar da data da habilitação. O filho nascido durante o recolhimento do segurado à prisão terá direito ao benefício de auxílio-reclusão a partir da data do seu nascimento. Se a realização do casamento ocorrer durante o recolhimento do segurado à prisão, o auxílio-reclusão será devido a partir da data do requerimento do benefício, desde que comprovados os demais requisitos para a concessão do benefício.

O auxílio-reclusão é devido durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto, e o benefício será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso. O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto, pode acarretar perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes, desde que fique comprovado que a renda auferida pelo recluso possa ser revertida para a manutenção dos dependentes.

Se mediante auxílio-doença requerido de ofício, ficar constatado, por parecer médico-pericial, que a incapacidade ocorreu dentro do período de graça, caberá a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, mesmo que o recolhimento à prisão tenha ocorrido após a perda da qualidade de segurado, sendo efetuada, a princípio, a concessão do auxílio-doença e, após sua cessação, será iniciado o auxílio-reclusão.

Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte. Quando não houver a concessão de auxílio-reclusão, em razão da limitação constitucional aos beneficiários do auxílio-reclusão, será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido enquanto mantida a qualidade de segurado. Esta qualidade independe de contribuições até doze meses após o livramento do segurado detido ou recluso (inc. IV do art. 13).

10.4 Valor do benefício

O valor da renda mensal inicial do auxílio-reclusão é de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela que teria direito se tivesse aposentado por invalidez na data do recolhimento à prisão, por ser esta a base de cálculo do benefício da pensão por morte (Lei 8.213/91, arts. 75 e 80). O valor do benefício não pode ser inferior ao salário mínimo.

Para os dependentes do segurado especial o valor do benefício será de um salário mínimo⁵¹, exceto se houver contribuição como facultativo, quando o benefício será concedido com base no salário-de-contribuição.

O valor do auxílio-reclusão, havendo mais de um dependente, será rateado entre todos em partes iguais, sendo que as cotas do rateio poderão ser inferiores ao salário mínimo. A cessação do valor da cota recebida por um dependente será repartida, entre os demais dependentes, até a cessação da última cota, extinguindo-se o benefício, que não se transfere a dependente de classe inferior.

Em caso de morte do segurado recluso que contribuir na condição de contribuinte individual ou facultativo, o valor da pensão por morte devida a seus dependentes será obtido mediante a realização de cálculo, com base nos novos tempo de contribuição e salários-de-contribuição correspondentes, neles incluídas as contribuições recolhidas enquanto recluso, facultada a opção pelo valor do auxílio-reclusão (Lei 10.666/03, art. 2º, § 2º).

O art. 201, IV da Constituição, pela redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, restringiu a concessão do auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda⁵². Até que a lei discipline a matéria, a Emenda estabeleceu que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), corrigido periodicamente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS (art. 13). A atualização dá-se por Portaria Ministerial, conforme tabela prevista no art. 285, da Instrução Normativa 95/03⁵³.

No âmbito judiciário e doutrinário⁵⁴ discute-se se o valor da renda bruta mensal se refere ao valor da renda do dependente ou do segurado. O

⁵¹ STJ – 5ª T – REsp. 416.658/SP – Relª. Laurita Vaz – j. em 01.04.2003 – DJ 24.08.2003.

⁵² A alteração constitucional é criticada pois limita os casos de concessão do auxílio-reclusão, não amparando as famílias de segurado recluso com renda superior ao limite legal.

⁵³ Esse valor foi alterado pela Portaria MPAS 5.188/99 para R\$ 376,60, em 01.06.1999; pela Portaria MPAS 6.211/00 para R\$ 398,48, em 01.08.2000; pela Portaria MPAS/GM 1.987/01, para R\$ 429,00, em 01.06.01; pela Portaria MPAS 525/02 para R\$ 468,47, em 29.05.2002; pela Portaria MPAS 727/03, para R\$ 560,81, em 01.06.2003; pela Portaria MPAS 479, para R\$ 586,19, em 01.05.2004; pela Portaria MPAS 822/05, para R\$ 623,44, em maio de 2005.

⁵⁴ "A renda a ser considerada é a do segurado, e não a dos dependentes, até porque é a renda do segurado mesmo que serve de base de cálculo para o benefício, cujo valor a Reforma da Previdência – EC 20/98 quis limitar. O raciocínio contrário (levar em conta a renda dos dependentes) (20) neutralizaria a reforma, viabilizando a continuidade de todos os auxílios-reclusão que ela quis justamente cessar, como é o caso, exemplificadamente, da prisão de um segurado que ganhe R\$ 3.000,00 e sua esposa, do lar, e seu filho, menor, não tenham renda alguma". DEMO, Roberto Luis Luchi; SOMARIVA, Maria Salute.

art. 201, IV da Constituição expressamente menciona o dependente de segurado de baixa renda, enquanto que a norma transitória menciona que o benefício será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal, sem especificar se a renda é do segurado ou do dependente.

Na esfera administrativa a autarquia previdenciária pauta-se no art. 116 do Decreto 3.048/99, e concede o auxílio-reclusão desde que o último salário-de-contribuição do segurado recolhido à prisão seja inferior ou igual a limite constitucional, corrigido periodicamente pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS⁵⁵.

De acordo com o entendimento administrativo, é devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que não tenha havido perda da qualidade de segurado e o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho, seja igual ou inferior aos valores fixados por portaria ministerial vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho. O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão. A comprovação de que o segurado privado de liberdade não recebe remuneração, será feita por declaração da empresa à qual o segurado estiver vinculado.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região entende que o requisito econômico para a concessão do auxílio-reclusão refere-se à renda dos beneficiários da proteção previdenciária, ou seja, aos dependentes⁵⁶. O Desem-

Benefícios previdenciários e seu regime jurídico. Salário-família, salário-maternidade, auxílio-reclusão e seguro-desemprego. *Revista de Doutrina da 4ª Região*. Porto Alegre, 2006. <www.revistadedoutrina.trf4.gov.br>.

⁵⁵ Nesse sentido: **Previdenciário. Auxílio-reclusão. Condição de segurado. Salário-de-contribuição. Art. 116, do Decreto 3.084/99. Portaria 479/2004 MPS. Antecipação da Tutela. Incabimento. Ausência de verossimilhança. 1. Concede-se o benefício de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado cujo último salário percebido seja igual ou inferior a R\$ 586,19, por força do disposto no art. 5º da Portaria 479/04, do MPS. 2. Hipótese em que o último salário de contribuição do segurado ultrapassou demasiadamente o patamar estabelecido no Regulamento da Previdência Social, de modo que não restou comprovada a verossimilhança do direito ao benefício. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF4 – AG Processo 2005.04.01.012587-3 – 6º T. – Rel. Délio José da Silva – DJ 03.08.2005)**

⁵⁶ O Juiz Federal João Batista Lazzari, componente da 1ª Turma Recursal de Santa Catarina, defendeu nos Autos 2004.72.95.000449-2, 08.07.2004, que, sendo o benefício destinado aos dependentes que tenham renda até o limite constitucional, por questão lógica, a renda mensal inicial do benefício de auxílio-reclusão não poderá superar este mesmo limite.

bargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz proferiu voto no sentido de que se extrai da regra constitucional entendimento de que o parâmetro de renda estabelecido no art. 116 do Decreto 3.048/99 refere-se não àquela recebida pelo segurado, mas à eventual, percebida pelo dependente. Isso porque

o auxílio-reclusão tem por objetivo atender às necessidades dos dependentes que, em face do inculpação do segurado por ato criminoso, se vêem desassistidos materialmente. Assim pouco importa se o segurado percebia mais ou menos do que o valor estabelecido na regra transitória, pois certo é que com o recolhimento do segurado-empregado à prisão foi suprimida toda a renda destinada ao custeio da subsistência dos dependentes; tanto os dependentes do segurado que percebia salário mínimo, como daquele que auferia vultoso salário, ficam, pela eliminação da fonte de custeio de suas necessidades, ao desamparo. O foco, então, relativamente ao quesito renda-bruta-limite, deve se dirigir aos dependentes, de sorte que, aqueles que perceberem renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00, podem pleitear o benefício de auxílio-doença⁵⁷.

No mesmo sentido, a Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região editou a Súmula 05: “Para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não a do segurado recluso”.

Para o auxílio-reclusão com data de início fixada em período anterior à data da Emenda Constitucional 20, de 16.12.1998, aplica-se a legislação vigente àquela época, independentemente da renda mensal acima referida (Portaria do MPAS 4.883/98, art. 8º, § 1º). Restou assegurado o direito adquirido de quem já vinha recebendo benefício ou tinha implementado as condições para tanto.

A Lei 9.528/97 alterou a data inicial do pagamento do benefício de pensão por morte e auxílio-reclusão. Para os segurados que foram reclusos antes desta data subsiste o direito ao recebimento dos valores atrasados desde a data da reclusão, observada a prescrição quinquenal, independentemente da data do requerimento administrativo. Neste caso, o requerimento para a concessão do benefício, referente ao período em que o segurado estava preso

⁵⁷ TRF4 – 6º T. – AI 200104010093179/RS – Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz – j. em 27.11.2001 – DJ 23.01.2002.

no regime fechado, pode ter sido efetuado quando o apenado já estava em regime aberto ou solto⁵⁸.

Se o benefício de auxílio-reclusão não for concedido, em razão do limite máximo considerado para enquadramento do conceito de baixa renda, poderá ser concedida a pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do período de graça.

Também é possível que, durante a prisão, a quantia que determina a baixa renda seja majorada. Nesse caso o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a concessão do benefício de auxílio-reclusão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento (recolhimento à prisão), não se estendendo o direito àqueles que inicialmente haviam sido excluídos, mesmo que mantenham a qualidade de segurado e dependente⁵⁹.

10.5 Suspensão e cessação

O benefício de auxílio-reclusão cessa: a) com o falecimento do segurado detido, recluso ou internado, quando o auxílio-reclusão será automaticamente convertido em pensão por morte; b) pelo cumprimento da pena; c) pela progressão de regime semi-aberto para aberto ou em caso de livramento condicional; e d) com a soltura do preso provisório.

Para a manutenção do benefício é necessário que o beneficiário apresente ao INSS, trimestralmente, atestado de que o segurado continua privado de sua liberdade, ou seja, detido, recluso ou internado.

Em regra, os rendimentos obtidos pelo segurado recolhido ao estabelecimento prisional pela execução de tarefas ou trabalho, não são considerados como remuneração capaz de gerar o cancelamento do benefício. Se houver convênio com empresas privadas que atuem junto ao estabelecimento

⁵⁸ TRF4 – AC Processo 2001.04.01.028593-7 – 6ª T. – Rel. João Batista Pinto Silveira – DJ 11.05.2005.

⁵⁹ "(...) IV – A jurisprudência da Eg. Terceira Seção entende que a concessão da pensão por morte deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento morte, em obediência ao princípio *tempus regit actum*. V – Quando foi o segurado recolhido à prisão, não era considerado de baixa renda, não fazendo jus seus dependentes ao benefício auxílio-reclusão, em razão de Portaria posterior mais benéfica. Incide, à espécie, o princípio *tempus regit actum*. VI – A concessão do benefício auxílio-reclusão deve observar os requisitos previstos na legislação vigente ao tempo do evento recolhimento à prisão, porquanto devem ser seguidas as regras da pensão por morte, consoante os termos do art. 80 da Lei 8.213/91. (...)". STJ – 5ª T. – REsp. 760.767/SC – Gilson Dipp – j. em 06.10.2005 – DJ 24.10.2005.

prisional pagando remuneração aos reclusos ou detentos, bem como, as contribuições sociais, o benefício deve ser cancelado, se a renda auferida pelo recluso for superior ao limite de renda verificado para a concessão do benefício. Justifica-se tal posicionamento, pois, a partir do momento em que se provar que o recluso obtém renda para a manutenção dos dependentes, acima do limite exigido para a concessão do benefício, não subsiste mais o requisito da baixa renda dos dependentes. A interpretação está de acordo com os objetivos e princípios previdenciários relativos ao benefício de auxílio-reclusão, cuja finalidade é assegurar a manutenção dos dependentes do segurado recluso, no caso em que ele mesmo não consegue fazê-lo. O art. 80 da Lei 8.213/91 expressamente consigna que o auxílio-reclusão será devido ao segurado recluso que não receber remuneração da empresa.

O exercício de atividade remunerada do segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de contribuinte individual ou facultativo, não acarreta a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes (Lei 10.666/03, art. 2º). O § 1º do mesmo artigo determina que o segurado recluso não terá direito aos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria durante a percepção, pelos dependentes, do auxílio-reclusão, ainda que, nessa condição, contribua como contribuinte individual ou facultativo, permitida a opção, desde que manifestada, também, pelos dependentes, ao benefício mais vantajoso.

As parcelas individuais do auxílio-reclusão extinguem-se pela ocorrência da perda da qualidade de dependente. O auxílio-reclusão cessa: a) com a extinção da última cota individual; b) se o segurado, ainda que privado de sua liberdade ou recluso, passar a receber aposentadoria; c) pelo óbito do segurado ou beneficiário; d) pela emancipação ou quando completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, no caso de filho ou equiparado ou irmão, de ambos os sexos; e) em se tratando de dependente inválido, pela cessação da invalidez, verificada em exame médico pericial a cargo do INSS.

Os pagamentos do auxílio-reclusão serão suspensos: a) no caso de fuga; b) se o dependente deixar de apresentar atestado trimestral, firmado pela autoridade competente, para prova de que o segurado permanece recolhido à prisão.

O benefício será suspenso no caso de fuga. A recaptura do segurado restabelece o benefício de auxílio-reclusão a contar da data em que esta ocorrer, desde que seja mantida a qualidade de segurado. Se houver exercí-

cio de atividade dentro do período fuga, será o mesmo considerado para verificação da perda ou não, na qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 15)⁶⁰.

10.6 Acumulação

O segurado recluso não terá direito aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria durante a percepção, pelos dependentes, do auxílio-reclusão, ainda que nessa condição contribua como contribuinte individual ou facultativo, permitida a opção, desde que manifestada, também, pelos dependentes, pelo benefício mais vantajoso. A opção pelo benefício mais vantajoso deverá ser manifestada por declaração escrita do segurado e respectivos dependentes, juntada ao processo de concessão, inclusive no auxílio-reclusão.

O benefício assistencial de amparo social ao idoso e ao deficiente físico não pode ser acumulado com o auxílio-reclusão (Lei 9.742/93, art. 20, § 4º).

De acordo com o art. 167, § 2º do Decreto 3.048/99 é possível o recebimento conjunto do seguro-desemprego com o benefício de prestação continuada da previdência social de auxílio-reclusão.

10.7 Documentos

O pedido do benefício de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão ou atestado de recolhimento do segurado à prisão firmada pela autoridade competente. Os atestados devem ser apresentados trimestralmente enquanto o segurado continuar detido.

Para o maior de dezesseis e menor de dezoito anos, serão exigidos certidão do despacho de internação e o atestado de seu efetivo recolhimento a órgão subordinado ao Juiz da Vara da Infância e da Juventude.

⁶⁰ "Deve-se observar, contudo, que não havendo a suspensão do benefício no caso de evasão, a família poderia ficar percebendo indefinidamente o benefício, supondo-se aí que o toragido jamais retomaria ao lar, nem proveria a subsistência dos seus. Assim sendo, em que pese eventual injustiça com a família do fugitivo que não comparada após a fuga, andou bem, a nosso ver, o legislador neste caso" (CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. *Op. cit.*, p. 528). CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual...*, p. 528).

O requerimento do auxílio-reclusão de segurado que for recolhido à prisão em gozo de aposentadoria ou não, poderá ser feito nas agências da Previdência Social ou via internet.

O segurado empregado deverá apresentar a seguinte documentação: a) número de identificação do trabalhador – NIT (PIS/Pasep); b) declaração do último empregador onde conste o valor do último salário-de-contribuição, tomado no seu valor mensal; c) documento de Identificação (Carteira de Identidade e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social); d) Cadastro de Pessoa Física – CPF. O Trabalhador avulso deve apresentar o certificado do sindicato de trabalhadores avulsos ou do órgão gestor de mão-de-obra. O contribuinte individual ou facultativo deve apresentar número de identificação do trabalhador – NIT (PIS/Pasep) ou número de inscrição do contribuinte individual/facultativo; os comprovantes de recolhimento à Previdência Social (guias ou carnês de recolhimento de contribuições, antigas cadernetas de selos); e cópias e original do registro de firma individual e, se for o caso, da baixa da empresa; do contrato social, alterações e, se for o caso, distrato para membros de sociedade por cotas de capital – LTDA; das atas da assembléia geral, publicadas no Diário Oficial da União ou do Estado, e, se for o caso, da alteração ou liquidação da sociedade para diretor não-empregado e para o membro do conselho de administração na S/A; do Estatuto e da ata de eleição ou nomeação e exoneração, registrada em cartório de títulos e documentos, para cargo remunerado de direção em cooperativa, condomínio, associação ou entidade de qualquer natureza.

O segurado especial deve apresentar número de identificação do trabalhador – NIT (PIS/Pasep) ou número de inscrição do contribuinte individual/segurado especial-trabalhador rural; todos os comprovantes de recolhimento à Previdência Social (guias ou carnês de recolhimento de contribuições), quando tiver optado por contribuir.

Em relação aos dependentes, devem ser apresentados os documentos abaixo relacionados. Para os cônjuges – certidão de casamento civil; certidão de sentença que assegure direito à pensão alimentícia, se divorciado(a) ou separado(a) judicialmente; documento de identificação; cadastro de pessoa física – CPF. Para os filhos: certidão de nascimento; comprovante de invalidez atestado por intermédio de exame médico-pericial a cargo do INSS, para os maiores de 21 (vinte e um) anos de idade; documento de identificação, caso seja o requerente; cadastro de pessoa física, caso seja o requerente; declaração do requerente na qual conste que o dependente menor de 21 (vinte e um) anos de idade não é emancipado.

11 REFERÊNCIAS

- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003.
- CRUZ, Raimundo Nonato Bezera. **Pensão por morte no direito positivo brasileiro**. São Paulo: Livraria Paulista, 2003.
- DEMO, Roberto Luis Luchi; SOMARIVA, Maria Salute. Benefícios previdenciários e seu regime jurídico. Salário-família, salário-maternidade, auxílio-reclusão e seguro-desemprego. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. Porto Alegre, 2006. Disponível em: <www.revistadedoutrina.trf4.gov.br>.
- DUARTE, Marina Vasques. Dependentes e Benefício previsto no RGPS. In: TAVARES, Marcelo Leonardo (Coord.). **Direito Previdenciário**. Niterói: Impetus, 2005.
- HORVATH, Miguel Júnior. **Direito Previdenciário**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2002.
- MARTINEZ, Wladimir Novacs. **Comentários à Lei Básica da Previdência Social**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2003.
- ROCHA, Daniel Machado da (Org.). **Temas atuais de Direito Previdenciário e Assistência Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR, José Paulo Junior. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- ROCHA, Daniel Machado da; SAVARIS, José Antonio (Coords.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário – Direito Previdenciário constitucional**. Curitiba: Juruá, 2006. v. 1.
- TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

O BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL PREVISTO NA CF/88, ART. 203, V, À LUZ DO DIREITO E DA SOCIEDADE

Melissa Folmann¹

Sumário: 1. Breves considerações. 2. Sistema assistencialista brasileiro. 3. O benefício assistencial da CF/88, art. 203, V; 3.1 Denominação; 3.2 Requisitos e características; 3.3 Concessão do benefício ao idoso à luz da jurisprudência; 3.4 Concessão do benefício ao portador de deficiência à luz da jurisprudência; 3.5 Critério de miserabilidade para concessão. 4. Considerações finais. 5. Referências.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES

Direito e sociedade, independentemente da corrente filosófica de que se partilhe, possuem uma inter-relação natural no processo evolutivo, na medida em que um influi no outro² ou mais precisamente, as mudanças do sistema social confluem em alterações do sistema jurídico³.

¹ Advogada, Parecerista, Mestra em Direito, Professora da Graduação e da Pós-Graduação da PUCPR, Professora da Pós-graduação da FIC (Faculdades Curitiba), Professora convidada da ESA (Escola Superior da Advocacia), Membro Honorário do IBPT (Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário), Membro Consultivo da APET (Academia Paulista de Direito Tributário), Membro do IET (Instituto de Estudos Tributários), Membro do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário; Diretora Editorial da Juruá Editora; Presidenta da Comissão de Direito Previdenciário da OABPR; Diretora do BIJ (Boletim Informativo Juruá); Membro do Conselho Editorial da Juruá Editora; autora de livros e de mais de uma dezena de artigos.

² Sobre a dialética homem-direito, ver COELHO, Luiz Fernando. **Teoria da ciência do direito**, p. 109-118.

³ Neste sentido ver CELLA, José Renato Gaziero. **Teoria tridimensional do direito de Miguel Reale**, p. 49 e s.