

Conceito

Iniciaremos o estudo do benefício previdenciário da pensão por morte. As regras gerais sobre esse benefício estão disciplinadas nos artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social) e nos artigos 105 a 115 do Decreto n. 3.048/1999.

Vamos começar nosso estudo entendendo o conceito de pensão por morte. Nos termos de Daniel Machado da Rocha (2018, p. 418) “a pensão por morte é um benefício previdenciário devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido”.

A partir desse conceito inicial, precisamos compreender dois pontos importantes: quais os requisitos para a concessão da pensão por morte, e quem são os beneficiários da pensão por morte.

Requisitos

O primeiro requisito para a pensão por morte é a qualidade de segurado no momento do óbito, ou seja, aquele que veio a falecer deve ter sido contribuinte até o momento de sua morte. Assim, não seria devida pensão por morte se, na data do óbito, tivesse já ocorrido a perda da qualidade de segurado. A Lei n. 8.213/91 (art. 102, § 2º) dispõe, expressamente, sobre a vedação da concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade.

Não importa se o falecido era segurado obrigatório ou facultativo, se estava em gozo de benefício (auxílio-doença, aposentadoria ou salário-maternidade), ou se estava durante período de graça. Nenhuma dessas situações tira dele a qualidade de segurado.

Fique atento(a) à jurisprudência: O STJ entende que se na data de sua morte, o falecido já tiver preenchido os requisitos para obtenção de sua aposentadoria, seus dependentes farão jus ao benefício de pensão por morte (Súmula 416).

Da mesma forma, se, por meio de parecer médico, ficar reconhecida a existência de incapacidade permanente do falecido, dentro do período de graça (nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91), seus dependentes terão direito ao benefício (CASTRO; LAZZARI, 2017).

Aqui cabe observar que o regime legal aplicável ao benefício de pensão por morte é aquele vigente na data do óbito. Regime anterior ao óbito, ainda que mais benéfico, não retroage, pois não gera direito adquirido. Da mesma forma, regime posterior ao óbito, ainda que mais benéfico, não será aplicado em detrimento do regime vigente quando da data da morte.

Sobre a jurisprudência: O entendimento do STJ é de que a concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto (Resp 1.369.832).

Na mesma linha, em Súmula o STJ afirmou que a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado (Súmula 340).

O segundo requisito para a concessão do benefício é a existência de beneficiários, ou seja, a existência de dependentes que possam habilitar-se perante o INSS. A pensão por morte é uma prestação previdenciária continuada, destinada a suprir - ou pelo menos minimizar - a falta daqueles que provinham economicamente aos dependentes.

Assim, a condição de dependência em relação ao segurado deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, pois é com o falecimento que surge o direito ao benefício (AMADO, 2017).

Quem são os beneficiários?

A Lei n. 8.213/91 dispõe quais são, em ordem de preferência, os beneficiários na condição de dependente do segurado.

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

I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II- os pais;

III – o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

Os incisos do referido artigo dividem os dependentes em três classes: o inciso I corresponde à classe 1; o inciso II, à classe 2, e o inciso III, à classe 3. Denominam-se dependentes preferenciais os que se situam na 1ª classe (inciso I): cônjuge, companheiro ou companheira e filhos não emancipados, menores de 21 anos ou inválidos. Esses possuem presunção absoluta de dependência econômica (artigo 16, parágrafo 4º da Lei 8.213/91). Ou seja, não precisam comprovar a dependência econômica do falecido para terem direito ao benefício.

Aqui é importante observar a ordem de preferência estabelecida pelo referido dispositivo legal. O artigo 16 (em seu § 1º) dispõe que a existência de dependentes de qualquer das classes exclui

do direito da pensão por morte os da classe seguinte. Diante disso, os beneficiários da classe 1 (inciso I) têm preferência em relação às demais classes. Da mesma forma - se não existirem beneficiários da classe 1 - os beneficiários da classe 2 terão preferência sobre a classe 3. Portanto, se existirem dependentes de classes distintas, apenas os da classe prioritária terão direito ao benefício.

Ainda a respeito da classe 1, cabe observar que o parceiro homoafetivo e o ex cônjuge ou ex companheiro(a) que perceba alimentos também são considerados beneficiários preferenciais. Já o cônjuge separado (judicialmente ou de fato) que não receba alimentos apenas fará jus à pensão por morte se demonstrar, comprovar, a dependência econômica em concorrência com eventual companheiro(a) atual, pois que esta não é presumida neste caso (ROCHA, 2018).

A Súmula 336 do STJ entende que a mulher que renunciou aos alimentos no momento da separação judicial tem o direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, se comprovada a necessidade econômica superveniente.

E qual entendimento em relação ao concubinato? De acordo com o art. 1727 do Código Civil brasileiro, o concubinato caracteriza-se por relações eventuais entre homem e mulher impedidos de casar.

Fique atento(a) à jurisprudência: Os posicionamentos do STF e do STJ têm sido pela ausência da condição de dependente do(a) concubino(a) do(a) segurado(a) falecido(a), por se tratar de relação paralela ao matrimônio.

A pensão por morte é voltada ao amparo da família. Nesse sentido, a filiação socioafetiva deve ser protegida da mesma forma que a filiação biológica (PATARO, 2018). Assim, os equiparados a filhos: enteado ou tutelado são dependentes preferenciais, de classe 1, desde que comprovada a dependência econômica, mais uma vez não presumida.

Da mesma forma, o companheiro e a companheira, entendidos como a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada (artigo 16, § 3º), configuram-se como beneficiários preferenciais (classe 1). A medida provisória n. 871, de 2019, acrescentou tal entendimento ao artigo 16 o § 5º, o qual dispõe que a prova de união estável exige início de prova material contemporânea dos fatos, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

E em relação à classe 2, os pais poderão ter a concessão da pensão por morte no caso de inexistência de dependentes da classe 1 e desde que comprovada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva.

Assim, a contribuição financeira do filho deve ser substancial para a subsistência do núcleo familiar, ou seja, não basta simples auxílio financeiro para que se caracterize a dependência econômica deste. (CASTRO; LAZZARI, 2017).

Beneficiário

Neste momento, vamos compreender um pouco mais da pensão por morte concedida ao(à) filho(a) e irmão(ã) por motivo de incapacidade permanente (invalidez). Abordaremos também o processo de habilitação de beneficiários.

Direito à pensão do filho ou irmão inválido

A Lei n. 8213/91 assegura a condição de dependente aos filhos e aos irmãos do segurado até a idade de 21 anos, ou, se inválidos, em qualquer idade. De acordo com o artigo 108 do Decreto n. 3048 de 1999, a pensão por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de 21 anos, e desde que reconhecida ou comprovada pela perícia médica do INSS a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado.

A Lei n. 8213/91 não exige que a invalidez do filho ou irmão seja anterior à sua maioridade ou emancipação. É somente o referido Decreto que traz tal exigência.

Exame médico e tratamento

A Lei n. 8.213/91 dispõe, ainda:

Art. 101. [...] 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.

O exame e o tratamento médico são obrigatórios para a manutenção da pensão por morte ao dependente inválido. A exceção aos procedimentos cirúrgicos e à transfusão de sangue justifica-se, respectivamente, pelo risco e por questões ético-religiosas.

O referido dispositivo dispõe também que o exame médico será devido em qualquer idade. No entanto, dispensa-se o exame médico ao beneficiário que completar 60 anos de idade. Nesse caso, a isenção do exame pericial presume o não retorno ao trabalho, visto que a percepção desse benefício com remuneração é incompatível (AMADO, 2018).

A isenção do exame médico não se aplica quando o exame tiver por finalidade verificar a recuperação da capacidade de trabalho mediante solicitação do próprio pensionista que se julgar apto.

Habilitação de beneficiários

Quando da ocorrência do óbito do segurado, os dependentes que se acharem aptos a requerer o benefício devem fazê-lo por meio da habilitação junto ao INSS. Em regra, a pensão por morte será paga a partir do óbito do segurado. Contudo, se requerida a habilitação junto ao INSS após 90 (noventa) dias do óbito, o benefício será pago apenas a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, da Lei 8.213/91 (AMADO, 2018).

Requerimento de Incapaz

O INSS vinha compreendendo que, nos casos dos absolutamente incapazes (menores de 16 anos, conforme o artigo 3º do Código Civil), o benefício seria devido desde a data do falecimento, mesmo nos casos em que a habilitação tivesse sido requerida após 90 dias do óbito, pois contra eles não correria a prescrição ou decadência do prazo (AMADO, 2018).

No entanto, a Medida Provisória n. 871 de 2019 alterou o inciso I do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, que passou a dispor que: nos casos dos menores de 16 anos, a pensão por morte será devida desde o óbito, se requerida em até cento e oitenta dias após o falecimento do segurado.

O STJ compreende que, mesmo para o relativamente incapazes (maiores de dezesseis e menores de dezoito anos - nos termos do artigo 4º do Código Civil), o benefício será devido desde a data do óbito, por utilizar como critério de menoridade os 18 anos de idade (Informativo 566, Resp 1045909AL)

Como já mencionamos, a existência de dependentes de qualquer das classes exclui do direito de pensão por morte os beneficiários das classes seguintes. No entanto, a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível beneficiário.

Essa é a compreensão atual da Lei n. 8213/91

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

Assim, o INSS não poderá aguardar a habilitação de todos os dependentes para conceder o benefício, deverá deferir ao primeiro que se habilitar e promover, posteriormente, a inserção de outros eventuais dependentes (AMADO, 2018).

No caso de habilitação posterior, não haverá o pagamento retroativo do benefício. Entende-se que o INSS não poderá pagar em duplicidade o valor do benefício, se desconhecia a existência de outros dependentes. Do mesmo modo, compreende-se que não se pode exigir a devolução do pagamento ao dependente, previamente habilitado perante o INSS, que tenha recebido

integralmente o benefício (CASTRO; LAZZARI, 2017).

Mas e se a pensão já estiver sendo paga integralmente a outro dependente e o beneficiário tardio for absolutamente ou relativamente incapaz? Mesmo assim, a pensão por morte terá como termo inicial a data do requerimento da habilitação – e não a do óbito. Esse tem sido o entendimento do INSS e da jurisprudência.