

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

FELIPE ALMEIDA DE SOUZA VIEIRA

**DA NULIDADE DA PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA AO MENOR SOB
GUARDA: UMA ANÁLISE CONFRONTANTE AO TEOR DO RECURSO ESPECIAL
Nº 1.428.492 - MA.**

**ARACAJU
2018**

FELIPE ALMEIDA DE SOUZA VIEIRA

**DA NULIDADE DA PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA AO MENOR SOB
GUARDA: UMA ANÁLISE CONFRONTANTE AO TEOR DO RECURSO ESPECIAL
Nº 1.428.492 - MA.**

Projeto de Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como pré-requisito de obtenção do grau
de Bacharelado em Direito da Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe - FANESE.

Orientador: Valfran Andrade Barbosa.

**ARACAJU
2018**

V657d

VIEIRA, Felipe Almeida de Souza.

Da Nulidade Da Pensão Por Morte Concedida Ao Menor Sob Guarda: uma análise confrontante ao teor do recurso especial Nº 1.428.492 - MA / Felipe Almeida de Souza Vieira; Aracaju, 2018. 58 f.

Elaborada pela Bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

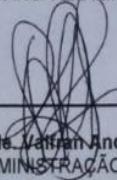
FELIPE ALMEIDA DE SOUZA VIEIRA

DA NULIDADE DA PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA AO MENOR SOB
GUARDA: UMA ANÁLISE CONFRONTANTE AO TEOR DO RECURSO ESPECIAL
Nº 1.428.492 - MA.

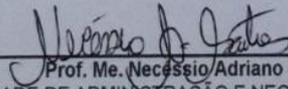
Projeto de Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como pré-
requisito de obtenção do grau de Bacharelado em Direito da
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE.

Aprovado em 01/12/2018

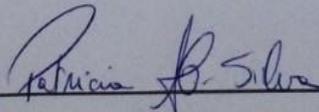
BANCA EXAMINADORA



Prof. Me. Valfran Andrade Barbosa.
FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE



Prof. Me. Necessio Adriano Santos
FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE



Prof. Me. Patricia Andréa Cáceres da Silva
FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

Agradeço a todos os professores os quais acompanharam o meu evoluir durante toda a graduação, em especial aos Professores Marcel Ramos e Valfran Andrade e às Professoras Fernanda Raposo e América Nejaim.

AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus agradeço por conceder saúde, força e disposição – na maioria das vezes –, para eu poder concluir a graduação neste tão sonhado curso e consequente produção deste trabalho de conclusão. Obrigado, Deus, pois sem o senhor seria impossível essa jornada. Também sou grato ao senhor por ter dado saúde aos meus pais e os tranquilizado a alma nos momentos em que eu não estava tranquilo nessa média trajetória acadêmica.

Agradeço diretamente aos meus pais, **Josiene Almeida De Souza** e **José Antônio Batista Cardozo** e a minha Avó-Mãe, **Nivalda Santos De Souza**, ao meu irmão **Thiago**, aos meus padrinhos **David e Rosângela** e a minha vizinha **Gicélia**, os quais sempre me prestaram apoio e incentivo nas mais difíceis situações.

Sou também imensamente agradecido a todos os meus amigos de longa data, mas com especificidade à **Fabrcia, Fillipe, Tiago, Gleice, Thaise, Laura, Ju, Erika, Rose, Damires, Júnior**; como também aos da faculdade, que serão de longa data: **Laiz, Larissa, Dani, Filipe G., Danilo, Carlos, Érica, Andrea e Karla**, os quais não me deixaram ser vencido pelo cansaço da vida acadêmica. Meus agradecimentos a todos os meus queridos colegas de trabalho, mas em especial à: **Roberta, Sâmia, Camila, Elvira, Thaylane, Maria do Socorro, Roseane, Luana, Vivi, Mari, Palloma, Nadir** e muitos outros a quem eu agradeço de coração apertado por não estarem nesta lista.

Meu deus, eu iria precisar de uma lista anexa!

Agradeço a todos os professores à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE, por me proporcionar um ambiente saudável de estudos. Sou grato a cada colaborador dessa instituição de ensino.

Somente por Deus eu sou parável e com
a presença dele eu sou gigante!
Felipe Vieira.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar a impossibilidade legal e jurisprudencial da concessão do benefício de Pensão Por Morte ao dependente, quando se encontrar na situação de menor sob guarda. Expondo a invalidade da concessão da pensão por morte concedida em sede do Recurso Especial Nº 1.428.492, do Estado do Maranhão. O menor sob guarda fora excluído do rol taxativo do artigo 16, § 2º da lei 8.213 de 1991, pela Medida Provisória 1.523 de 1996, a qual fora convertida na Lei 9.528 de 1997, editada à época dos fatos e alterou o Plano de Benefícios da Previdência Social. Apresenta-se, ainda, conceito do referido sistema de Seguridade Social, como também os direitos à ela inerentes, quais sejam, a Saúde, Assistência e Previdência Social, com um aprofundamento na temática do benefício previdenciário de Pensão Por Morte, o qual está relacionado ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, pautando-se a nulidade na concessão em sede recursal de benefício não tipificado para menor sob guarda.

Palavras-chave: Seguridade Social, Previdência Social, Pensão por morte, Dependentes, Medida Provisória, Menor sob guarda, Recurso Especial. Concessão inválida.

ABSTRACT

The present work has as objective the legal and jurisprudential impossibility of granting the benefit of the Pension Per Morte to the dependent, when the situation of minor under guard is found. Explaining the invalidity of the grant of the pension for the death granted in the headquarters of Special Appeal No. 1,428,492, of the State of Maranhão. The second paragraph is excluded from the tax roll of article 16, § 2 of Law 8213 of 1991, by Provisional Measure 1,523 of 1996, of a law converted into Law 9,528 of 1997, edited at the time of the facts and changed the Plan of Benefits of Social Security Social. It also presents a concept of the Social Security system, as well as the inherent rights, such as Health, Assistance and Social Security, with a deepening of its capacity to anticipate the Pension for Death, which to the General Social Security Regime - RGPS, entitled to a new grant of non-standard benefit for under-age child.

Keywords: Social Security, Social Security, Death Pension, Dependents, Provisional Measure, Minors under guard, Special Appeal. Invalid concession.

LISTA DE SIGLAS

APS	Agência de Previdência Social.
DCB	Data de Cessação do Benefício.
DIB	Data de Início do Benefício.
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente.
IN	Instrução Normativa.
RCP	Regime Complementar de Previdência.
RE	Recurso Extraordinário.
RESP	Recurso Especial.
RGPS	Regime Geral de Previdência Social.
RMP	Regime Militar de Previdência.
RMP	Regime Militar de Previdência.
RPPS	Regime Próprio de Previdência Social.
RPS	Regulamento da Previdência Social.
STF	Supremo Tribunal Federal.
STJ	Superior Tribunal de Justiça.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA SEGURIDADE SOCIAL	13
2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO MUNDO E NO BRASIL.....	13
2.2 PRINCÍPIOS E DIRETRIZES ORIENTADORES DA SEGURIDADE SOCIAL. ..	15
3 DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	21
3.1 PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EXPRESSAS EM BENEFÍCIOS.....	22
3.1.1 DO AUXÍLIO DOENÇA	23
3.1.2 DAS APOSENTADORIAS	25
3.1.2.1 DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ	25
3.1.2.2 DA APOSENTADORIA POR IDADE.....	28
3.1.2.3 DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO	32
3.1.3 DA DESAPOSENTAÇÃO – PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.	34
3.1.4 DO SALÁRIO MATERNIDADE.....	36
3.1.5 DO SALÁRIO FAMÍLIA.....	40
3.1.6 DO AUXÍLIO RECLUSÃO.....	41
3.1.7 DO AUXÍLIO ACIDENTE	42
4 DA NULIDADE NA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE AO MENOR SOB GUARDA.....	43
REFERÊNCIAS.....	57

1 INTRODUÇÃO

A Previdência Social, que faz parte da Seguridade Social do país e visa proteger os trabalhadores contra determinados riscos sociais definidos na Constituição Federal, tem-se como regimes de previdência o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, o Regime Próprio de Previdência Social – RPSS, o Regime Facultativo Complementar de Previdência Social e o Regime dos Militares.

Orientando a marcha introdutória aos segurados obrigatórios, tem-se o Regime Geral de Previdência Social – RGPS, que irá garantir a cobertura de todas as situações relacionadas à incapacidade, ao desemprego involuntário, à idade avançada, ao tempo de serviço, aos encargos familiares, à prisão ou à morte.

O referido regime geral é administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e a filiação de determinados segurados é obrigatória àqueles que exercerem atividade remunerada.

Observando-se, contudo, o caráter contributivo da Previdência Social – situação em que os segurados contribuirão de acordo com suas capacidades –, o INSS tem papel essencial à vida das famílias brasileiras, pois, quando elas necessitarem de amparo, não irão ficar desprotegidas, tendo em vista que algum risco social possa impedir a atividade laboral e o posterior auferimento de renda, motivo pelo qual, conseqüentemente, adentrariam a situação de vulnerabilidade.

Diferentemente das outras duas vertentes da seguridade (saúde e assistência), em que a primeira será disponibilizada a todos, sem hipóteses de distinções, enquanto que a segunda será devido a quem da assistência necessitar, na forma da lei.

Quando se especificam os benefícios que são disponibilizados pelo INSS, tem-se, dentre as outras espécies que serão abordadas, a pensão por morte, que é uma das prestações concedidas ao beneficiário classificado como **dependente**¹ do segurado que foi acometido pelo fato gerador da pensão – o evento morte. Esta pensão visa assegurar aos dependentes a continuidade no auferimento de renda, para que seja garantido o sustento da família.

Existe, na legislação vigente, um rol que explicita quem será dependente dos segurados. Essa listagem é estampada em *numerus clausus*, ou seja, há uma exaustividade na tipificação de quem é dependente, não podendo ser estendidos por normas secundárias.

O fato é que a Lei 8.213/1991 – mandamento legal que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social –, previu que o menor sob guarda seria beneficiário na qualidade de dependente equiparado a filho antes do ano de 1997 e, por conseguinte, à época dessa previsão, foram instituídos benefícios de pensão por morte a esses dependentes.

Nesse contexto, a Lei Federal 8.213/1991 vigeu com essa aplicação de concessão de pensão por morte aos menores sob guarda até a edição da Medida Provisória 1.523/1996, a qual determinou a exclusão desse beneficiário do rol que elenca quem é dependente para fins de recebimento de benefício.

A Medida Provisória 1.523/1996 foi regularmente convertida na Lei 9.528/1997 e gerou a alteração do artigo 16, §2º, da Lei 8.213/1991. Com isso, houve a **exclusão** desse dependente – menor sob guarda –, do rol dos beneficiários da Previdência Social.

¹Artigo 16 da Lei 8.213/1991 a qual dispõe sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social.

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

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

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;

O processo legislativo ocorreu de forma legítima e pautada nos critérios de solidariedade e legalidade os quais são pilares do Regime Geral de Previdência Social e regem o sistema previdenciário. Nesse contexto, o que poderia ocorrer com o sistema atuarial e financeiro da Previdência Social caso a pensão por morte não tivesse um fim destinado aos reais dependentes envolvidos?

A presente pesquisa traz por fundamentar a nulidade da concessão da pensão por morte ao menor sob guarda em sede de Recurso Especial, na situação específica, em que o Superior Tribunal de Justiça – STJ deu provimento ao pedido com a fundamentação de vedação ao retrocesso dos direitos sociais.

É válido que haja a estabilização do sistema previdenciário de concessão de benefício, uma vez que a desordenada distribuição de renda acarretaria a não sustentabilidade do sistema financeiro-previdenciário e a perda do objetivo do Seguro Social, não havendo possibilidade para que haja margem ao assistencialismo na previdência.

Suponha, caso o benéfico da pensão por morte, previsto nos artigos 74 e seguintes da Lei 8.213/1991 e, quando combinado com o artigo 16 dessa mesma lei, fosse, indiscriminadamente, concedido àqueles que se acharem no direito da percepção da aludida pensão, o quão tamanha seria a conta da Previdência Social e a não aplicação da previdência como um seguro social – motivo real pelo qual foi criada –, mas sim teríamos um fomento de assistencialismo (o qual possui ramo próprio) com benefícios da área previdenciária.

A Seguridade Social é pautada no tripé composto pela **saúde, a previdência social e assistência social**, dos quais se extraem ramos independentes, com leis e atos normativos em sentido amplo, possuindo também princípios norteadores específicos a cada uma dessas áreas.

Tem-se, portanto, o afunilamento da Previdência Social regido pelos institutos específicos, pois se trata de um ramo especial, autônomo e direcionado, não podendo assim ser confundido com os outros ramos da Seguridade Social – como a assistência e a saúde.

Com isso, fez-se oportuna e viável a retirada do menor sob guarda do rol dos elencados a equiparados a filho no parágrafo 2º do artigo 16 da Lei de Benefícios – Lei 8.213/1992, justificando-se assim a manutenção do sistema

financeiro da previdência brasileira e sem que ocorresse extinção do núcleo essencial do direito social à pensão.

Com isso, resta claro que não houve retrocesso com a exclusão de um equiparado a filho, situação em que se estampa a limitação da limitação, firmando-se, assim, a teoria da *minimum minimorum* que foi desenvolvida pelo jusfilósofo alemão Georg Jellinek.

Mostra-se preciso classificar a presente pesquisa pelo seu objeto, a nulidade na concessão de benefício de pensão por morte ao equiparado a filho, quando não previsto em lei, por meio de uma forma descritiva e explicativa.

O método pelo qual a pesquisa vem a ser baseada é classificado como meio hipotético-dedutivo isso porque deve a pesquisa demonstrar que, no caso de concessão de benefício previdenciário de pensão por morte a um menor sob guarda, sem que haja previsão legal, pautado somente em visões principiológicas *contra legem*, não mantém o sistema previdenciário estanque, desenvolvendo precedentes para concessões nulas e não sustentáveis.

A escolha desse meio se justifica pela não estruturação e equilíbrio da Previdência Social ante a concessão irrestrita de benéficos previdenciários pautados de nulidades jurisprudenciais.

Com isso, foi imperiosa a análise de medidas provisórias vigentes à época dos fatos e a explicação estrita da legislação vigente, como também a posterior explicação de institutos diversos da Seguridade Social e a utilização de doutrinas específicas voltadas ao ramo previdenciarista.

2 DA SEGURIDADE SOCIAL

2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO MUNDO E NO BRASIL.

Como forma de proteção inicial, as Santas Casas de Misericórdia foram instituídas com o objetivo de prestar assistência aos grupos vulneráveis. A primeira Santa Casa no mundo foi criada em agosto do ano de 1480, na cidade de Lisboa, pela rainha Leonor Lencastre, a qual originou a Confraria de Nossa Senhora de Misericórdia, justificada a criação pelas consequências das tragédias e guerras, ocasião em que os pilares eram pautados na solidariedade e a fraternidade.

Nesse sentido, depois da Santa Casa em Lisboa, outras confrarias foram se espalhando por outros continentes como a Costa Africana, por exemplo, e também a Ásia.

Com relação ao Estado Brasileiro, as precípuas Santas Casas começaram a surgir a partir de 1543, em Santos; outras em 1549 na cidade de Salvador; na cidade do Rio de Janeiro, por exemplo, no ano de 1567 e posterior criação no avançar dos anos, como em Vitória, São Paulo, João Pessoa dentre outros estados.

Os objetivos das casas de misericórdia eram os cuidados com os enfermos, como também o atendimento e amparo à velhice, amparo às crianças e à educação geral e possuíam uma natureza caritativa no primeiro momento, pois, *a posteriori*, os objetivos caritários dariam lugar às orientações filantrópicas por meio de orientações e possíveis reestrutura familiar.

Tendo em vista o advento da Carta Magna de 1988, existe, no Brasil, um sistema de proteção geral, atual e destinado ao atendimento do maior número de protegidos, o qual é direcionado aos cidadãos de forma ampla, assim como aos segurados em todas as suas situações de necessidade e vulnerabilidade, denominada então de Seguridade Social.

A Seguridade Social foi consagrada na Constituição Federal de 1988, em seu Título VIII, na Ordem Social, no artigo 194, onde aduz que ela compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade e que é destinada a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social².

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (BRASIL, 2018).

A atuação do referido sistema é composta de auxílios, benefícios, ações que são destinadas a todos, sem distinção, ainda que de forma gratuita, são os denominados benefícios da saúde pública. Outros desses benefícios consagrados pela Seguridade Social são destinados somente àqueles os quais comprovarem

² BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em jun 2018.

insuficiência de recursos financeiros, são as benesses da Assistência Social. Como existem também os benefícios que serão somente destinados aos denominados segurados filiados à Previdência Social.

A Constituição Federal de 1988 veio a explicitar o que é a Seguridade Social, consagrando o tripé sobre o qual está compreendida, a saber: saúde, assistência e previdência. Segundo (AMADO, 2018), as referidas áreas são de competência de diferentes Ministérios, com responsabilidades e atribuições específicas.

2.2 PRINCÍPIOS E DIRETRIZES ORIENTADORES DA SEGURIDADE SOCIAL.

É trazido pelo texto constitucional o rol de princípios e diretrizes os quais a Seguridade Social irá seguir, como a universalidade da cobertura e do atendimento, a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, irredutibilidade do valor dos benefícios, dentre outros que orbitarão a Seguridade Social.

O sistema da Seguridade terá um caráter democrático e descentralizado da administração ao qual ela esta voltada, pois possuirá uma gestão quadripartite, ou seja, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

O Título VIII, na Ordem Social, vem consagrar a referida seguridade. Vejamos:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. **(BRASIL, 2018).**

Compete ao Estado a organização e manutenção do referido sistema, tendo por responsabilidade a garantia preconizada pelo corpo da Constituição Federal. O referido título expressa também como será financiada a seguridade, preceitua as quais receitas irão compor o orçamento, como, por exemplo, as receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Essa elaboração será realizada por meio da integração dos respectivos órgãos que são responsáveis pela saúde, assistência e previdência.

Nota-se, ademais, que o tripé Constitucional social é regido tanto pelos objetivos, quanto por princípios próprios dessa seguridade. Esses direcionamentos trarão foco na marcha organizacional da ordem social. No seguir do presente, demonstrar-se-ão os citados objetivos da seguridade social.

Inicialmente, rege-se a seguridade pelo princípio implícito da **Solidariedade**, nesse sentido, o sistema constitucional prevê a solidariedade como forma de orientação inicial e básica. É organizado como um fundo único, o que se diferencia da ideia que acontece na previdência complementar, em que cada indivíduo contribui para seu próprio benefício.

Segundo (KERTZMAN, 2018) apesar de o referido princípio não ser expresso ou específico à seguridade, ele merece em destaque porque vem a estruturar todo o sistema da seguridade social.

É imperioso destacar a forma pela qual o princípio da solidariedade se conceitua, conforme a classificação proposta por (KERTZMAN, 2018), o espírito que orienta a seguridade social possui a forma que não haja, necessariamente, uma vinculação entre as contribuições e as contraprestações que são securitárias, ou seja, tendo por base esse princípio, a visão acertada é a de proteção não do indivíduo isoladamente, mas sim uma de proteção da sociedade em geral.

De acordo com o parágrafo único do artigo 194 da Carta Maior, é expresso o princípio da **Universalidade da Cobertura e do Atendimento**, há de se verificar que existe a necessidade de uma cisão desse mandamento constitucional, ou seja, faz-se obrigatória a divisão da universalidade da cobertura e da universalidade do atendimento. A primeira vem a informar que a previsão que o sistema deve possuir para que se garanta a maior cobertura aos eventos os quais a sociedade esteja exposta, são os chamados riscos sociais; já a segunda cobertura – o outro

fragmento principiológico –, significa que a seguridade social visa a atender toda a população.

Quanto ao viés de atingimento almejado, segundo (AMADO, 2018), a universalidade de cobertura possui o viés objetivo, o que quer dizer que esta forma universal é relacionada às situações da vida e dos riscos sociais que serão cobertos, ou seja, quais serão os eventos futuros e incertos que poderão ser protegidos; ao contrario da universalidade de atendimento, que adentra às vias subjetivas da sociedade, pois está interligada às pessoas que serão atendidas, para que a partir daí haja subsunção do risco social à pessoa diretamente afetada.

Outro dos princípios que também necessitam de atenção é o da **Uniformidade e Equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais**. Neste ponto, é valido destacar que até a promulgação da Constituição Federal de 1988, havia diferentes regimes de previdência, bem como as populações urbanas e rurais contavam com proteções distintas.

Existia no mundo jurídico o regime urbano, por meio da LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social de agosto do ano de 1960, a qual dispunha sobre a organização geral da previdência. A referida lei orgânica descrevia quem se enquadrava como segurado, quais suas hipóteses de filiação, quem seriam os dependentes, entre outros.

Havia, nesse plano regulamentar, uma exclusão dos segurados especiais, os quais somente eram conceituados por meio da lei do **FUNRURAL**, instituída somente por uma **Lei Complementar nº 11 de maio de 1971, ou seja, mais de 10 anos de lapso entre a LOPS e a FUNRURAL**.

Tendo em vista o advento da **Carta Maior de 1988**, o constituinte originário conseguiu igualar os regimes de previdência dessas duas populações que estavam segregadas, pois havia diferenças no pagamento das prestações beneficiárias quanto aos benefícios (situação em que não existia uniformidade neles), quanto em relação aos pagamentos das espécies previdenciárias que eram iguais (ocasião que não havia equivalência desses benefícios e serviços).

Com esse princípio estampado no corpo da CF, houve de fato o pagamento dos mesmos benefícios – garantindo-se a uniformidade, além da garantia do mesmo valor dessas prestações – fazendo-se cumprir a equivalência.

Ainda nessa situação de atenção constitucional sobre os riscos que seriam cobertos pela seguridade de forma geral, o constituinte de 1988 consagrou a

Seletividade e Distributividade na prestação de benefícios e serviços. Nota-se, novamente uma bipartição principiológica, na oportunidade em que a seletividade está voltada a levar em consideração os riscos ou as necessidades que serão de maior abrangência social e de que forma merecerão a cobertura efetiva da seguridade social, passando a legislação própria a definir quais os benefícios e os serviços mais adequados que irão fazer frente à cobertura.

Por outro lado, não menos importante, à medida que a necessidade dos sujeitos advenha, a distributividade dessas prestações passa a balizar quais deles poderão ter o devido acesso aos benefícios e serviços (que já foram selecionados). Por conseguinte, sempre que maior for a necessidade dos administrados, maior também será a forma de cobertura desses benefícios e serviços da seguridade social.

Nesse toar, a seletividade está ligada à abrangência da cobertura, ou seja, quais os eventos que serão cobertos; e a distributividade dirá respeito ao grau de proteção ou quem será beneficiado.

Há no plano de benefícios da previdência prestações beneficiárias que explicitarão a forma pela qual a distributividade ocorrerá. O salário família é um deles, por exemplo, porque é destinado àqueles segurados de baixa renda, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados que os segurados possuam, conforme se verá em momento oportuno.

Corroou-se também o viés principiológico da **Irredutibilidade do valor dos benefícios**, nesse sentido, os benefícios que serão pagos pelo INSS irão necessitar de reajustes periódicos, os quais serão feitos com base no INPC. Nessa primeira cognição, é imperioso salientar que há diferenças com relação à referida irredutibilidade.

De início, existe o objetivo de que seja garantido poder de compra e assim se mantenha resguardado o poder de aquisição do beneficiário, nesse caso, satisfaz-se o valor real dos benefícios e, assim, a força de compra deles não será diminuída com o aumentar inflacionário. Já com relação ao valor nominal dos benefícios, o que deve ser garantido é o nome, ou seja, valores expressos, não podendo haver então redutibilidade desses.

Segundo (AMADO, 2018), é exemplo de valor nominal a concessão do benefício de prestação continuada, que é disponibilizado pela assistência social, momento em que se concederá um benefício assistencial no valor de um salário mínimo. O doutrinador aduz a ideia de que esse será o valor do pagamento e sempre que houver alteração do salário mínimo, atualizar-se-á também o do benefício, o que não se confunde com atualização real, que é pautado em índices de correção inflacionária, a exemplo do INPC, IPCA, dentre outros.

O constituinte originário, quando da elaboração da Constituição Cidadã, previu também a diretriz da **Equidade na forma de participação do custeio**. Esse princípio perfaz a máxima da justiça, em que o contribuinte efetuará o pagamento da verba na medida das suas possibilidades, levando-se em conta a sua capacidade contributiva, com a ideia de quem pode efetuar um pagamento maior, irá contribuir com mais, enquanto aqueles que possuem uma menor capacidade contributiva, arcará com menos.

Apesar de haver esse critério de justiça, todos os pagantes irão ter satisfeito e garantido os seus benefícios, mesmo havendo variações contributivas. Afunilando-se para o propósito previdenciário, são exemplos de equidade na forma de participação as alíquotas das contributivas de 8%, 9% ou 11% de salário de contribuição³ dos empregados e trabalhadores avulsos.

Nesse sentido de equidade, observando-se o poder de contribuir, há a participação das empresas e de órgãos gestores de mão-de-obra com uma contribuição correspondente a 20% sobre a folha dos seus pagamentos, por exemplo, por possuir ampla capacidade; outra contribuição equânime é a do

³Artigo 28 da Lei 8.212/1991 a qual dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui Plano de Custeio.

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; **(BRASIL, 2018)**.

segurado facultativo que possui a característica e os requisitos necessários para ser enquadrado como segurado de baixa renda, ocasião em que contribuirá com percentual 5% do salário mínimo e mesmo com a baixa contribuição terá acesso à maioria dos benefícios ofertados pelo INSS, obedecidas as limitações legais.

Diversidade na base de financiamento, é o princípio hábil a alcançar outros princípios, note que para existir uma universalidade da cobertura e do atendimento por parte da seguridade social, é necessário que haja um sistema capaz de arrecadar recursos, para que se cumpra o objetivo universal da seguridade. Os recursos devem vir fontes múltiplas que concretize planos de benefícios e que garantam a sustentabilidade entre as gerações. Nesse sentido, a seguridade social será financiada por empregados, empregadores, empresas, com recursos advindos de lucros, faturamentos, folha de salários, por meio dos concursos de prognósticos dentre outras fontes, como se é preceituado no artigo 195, *cáput*, da Constituição Federal.

Ipsis litteris:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003). **(BRASIL, 2018)**.

Visto que se faz necessária a diversidade da base de financiamento, o constituinte consagrou que a ficaria a cargo da legislação infraconstitucional a

instituição de outras fontes para se garantir a manutenção e a expansão da Seguridade.

Por fim, outro dos princípios constitucionais da seguridade é a forma pela qual ela será administrada. **O caráter democrático e descentralizado da administração** é o princípio que será realizado mediante a gestão dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo, fazendo-se valer da gestão com a administração quadripartite, ou seja, haverá uma gestão dos recursos, dos planos que serão implementados na seguridade social, havendo assim a confirmação da gestão democrática quando forem discutidas as referidas ações com a sociedade.

3 DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Sendo um dos ramos integrantes da Seguridade Social, a **Previdência Social** é destinada aos segurados que dela façam parte. Alguns desses segurados poderão possuir filiação obrigatória, quando eles exercerem atividade remunerada, ocasião em que será regido pelo Regime Geral de Previdência Social – RGPS, que é administrado pelo INSS e pautado em um regime de fundo único, em que as contribuições são definidas.

Segundo (AMADO, 2018), o conceito de Previdência Social é trazido tanto pela Constituição Federal de 1988, quanto pela legislação infraconstitucional com a Lei nº 8.213/1991, como também pelo Regulamento da Previdência Social, exteriorizado pelo Decreto 3.048/1999.

No corpo da Carta Magna de 1988, em seu artigo 201, a CF estampa o objetivo da Previdência Social demonstrando a forma pela qual ela será organizada.

ipsis litteris:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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

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

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

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

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

(BRASIL, 1988).

Regressando na hierarquia das normas, a Lei federal 8.213/1991, norma infraconstitucional, dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, consagrando de forma clara os princípios adotados pela previdência, como por exemplo, a universalidade de participação nos planos previdenciários, a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo, a previdência complementar facultativa, a uniformidade e equivalência dos benefícios, etc., todos eles com ligação e obediência às normas Constitucionais.

Ademais, o referido Plano de Benefícios da Previdência Social explicita as prestações pecuniárias – *benefícios previdenciários*, e as prestações não pecuniárias, os chamados *serviços*.

3.1 PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EXPRESSAS EM BENEFÍCIOS.

A Lei nº 8.213 de 1991 descreve as prestações previdenciárias que, segundo (DIAS 2012), são atos de pagamento pelo RGPS aos segurados e dependentes e a forma pela qual será realizado esse repasse, tendo em vista os riscos ocorridos ou em iminência. Dessa forma, serão compreendidas as prestações com o objetivo de alcançar as contingências sociais.

Vide:

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;
- i) (Revogada pela Lei nº 8.870, de 1994)

II - quanto ao dependente:

- a) pensão por morte;
- b) auxílio-reclusão;

III - quanto ao segurado e dependente:

- a) (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)
- b) serviço social;
- c) reabilitação profissional.

É comum a confusão dos requisitos para a concessão desses benefícios, tantos as espécies que são concedidas em razão da incapacidade – auxílio doença

e aposentadoria por invalidez –, quanto as demais prestações não resultantes de incapacidade, mas sim de outros riscos sociais. Por isso, faz-se válida a pormenorização dessas espécies.

3.1.1 DO AUXÍLIO DOENÇA

De acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, O **Auxílio Doença** tem como escopo substituir o rendimento dos segurados a que fazem jus a esse benefício. Ele será devido por um período de tempo estipulado pelo perito médico do INSS, aos que foram acometidos de doença ou lesão que os deixaram incapacitados para o trabalho habitual **por mais de quinze dias consecutivos**.

O segurado receberá o benefício previdenciário a partir do 16º dia e esse auxílio perdurará até a data de sua cessação, a qual será – sempre que possível –, especificada em carta de concessão. Vale salientar que os primeiros 15 dias serão pagos pela empresa, conforme artigo 60, § 3º dessa mesma lei.

Esse benefício possui, em regra, um período de **carência**⁴ de 12 meses, ou seja, necessita-se que o segurado tenha vertido 12 contribuições mensais para que faça jus ao referido auxílio. Em contra partida, caso o segurado seja vítima de acidente de qualquer natureza, isenta-se esse período de carência exigido.

Para que se conclua o processo de concessão do auxílio, o médico do INSS realizará perícia – a cargo da autarquia -, e deverá instituir a duração do benefício. Vale lembrar que o segurado, caso julgue necessário a ele, pode se fazer acompanhar por médico se sua escolha, porém as custas com esse acompanhamento médico particular ficará às expensas do segurado.

Caso o benefício seja concedido sem a data de cessação (DCB), o auxílio cessará após o decurso de **cento e vinte dias** contados da data da concessão ou reativação. Essa exigência foi imposta pela Medida Provisória Nº 739, de 7 de julho de 2016, que teve sua confirmação incluída pela Lei nº 13.457, de 2017.

⁴ **Período de carência** é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. (BRASIL, 2018, **Art. 26, Lei 8.213/91**).

A dúvida mais comum dos segurados é quanto ao valor do benefício quando concedido. O auxílio doença possui uma renda mensal inicial – (RMI) de 91% do **salário de benefício**⁵. Frise-se que o valor resultante do cálculo dos 91% não poderá ser inferior ao salário mínimo vigente, caso isso aconteça, o INSS complementar a diferença, salvo algumas exceções que não serão objeto da pesquisa.

Para exemplificar, como se preceitua o artigo 63 da Lei nº 8.213/91, foi tomado por base o segurado empregado, durante o período em que ele estiver em gozo de auxílio doença, será considerado pela empresa ou pelo empregador doméstico como licenciado.

É válido ressaltar que, durante o período de gozo do benefício, caso o segurado se julgue não recuperado, poderá solicitar a prorrogação do benefício 15 dias antes do dia final estabelecido (data de cessação do benefício), passando novamente por perícia médica dos quadros do INSS. Dessa mesma que forma que o segurado pode não se julgar apto antes de acabar o prazo, ele pode também se julgar apto e assim poderá retornar às suas atividades habituais.

3.1.2 DAS APOSENTADORIAS

3.1.2.1 DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Assim como o auxílio doença, a **Aposentadoria por Invalidez** é o outro benefício por incapacidade e requer que o segurado seja considerado **incapaz para o trabalho e seja também insusceptível de reabilitação** para o labor que lhe garanta a subsistência, com isso, conseqüente é o afastamento de **TODAS** as atividades, consoante disposto no artigo 44 §3 do Decreto nº 3.048/99.

Ser-lhe-á paga, essa aposentadoria, enquanto permanecer nessa condição de incapacidade total e permanente. Caso o segurado aposentado volte a exercer

⁵ **Salário-de-benefício** é o valor básico utilizado para cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, exceto o salário-família, a pensão por morte, o salário-maternidade e os demais benefícios de legislação especial. (BRASIL, 2018, **Art. 31, Lei 8.213/91**).

suas atividades voluntariamente, terá sua aposentadoria **CANCELADA** a partir da data do retorno, como a expressa previsão do artigo 46 da Lei nº 8.213/91 “*Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno*”.

A referida aposentadoria possui também uma carência de 12 contribuições, da mesma forma, será isenta tal exigibilidade nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa ou, ainda, caso o segurado venha a ser acometido das doenças elencadas no artigo 151 da supracitada lei, seguindo-se assim a regra do auxílio doença quanto à carência exigida, já em relação à renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, tem-se um percentual de 100% do salário de benefício, diferentemente do auxílio, que são 91%.

Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionada no inciso II do art. 26, **independe de carência a concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez** ao segurado que, após filiar-se ao RGPS, for acometido das seguintes doenças: **tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação**, com base em conclusão da medicina especializada. (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015) (BRASIL, 2018).

É bom salientar que a data de início do benefício - (DIB) será devida a partir do dia imediato ao da cessação do Auxílio Doença, ou seja, findo o auxílio doença, inicia-se a aposentadoria. Tem-se isso como regra, pois existe a possibilidade de o segurado ser acometido de uma lesão que, de logo, o incapacite para todas as atividades habituais e, conseqüentemente, seja considerado insusceptível de reabilitação automaticamente, passando, a partir de então, a usufruir da Aposentadoria por Invalidez sem necessariamente ter gozado de Auxílio Doença prévio, resguardo no artigo 43 da Lei nº 8.213/91.

Pouco conhecida pelos segurados, a doutrinariamente intitulada Super aposentadoria ou Auxílio Acompanhante ou até mesmo Grande Invalidez se constitui um aumento do benefício da aposentadoria comum em 25% (previsão constante na Lei 8.213/91) para os aposentados por invalidez que necessitem de assistência permanente de outra pessoa. Esse aumento será devido ainda que o valor final do salário de benefício ultrapasse o limite máximo legal (teto previdenciário no valor de 5.645,80⁶), este citado acréscimo será recalculado com os reajustes feitos na aposentadoria.

Como observação, é interessante salientar que o citado acréscimo de 25% à aposentadoria por invalidez não será incorporado a uma eventual pensão por morte caso o segurado que se beneficiou do acréscimo venha a falecer ou se ausentar - nas hipóteses previstas em lei.

Os requisitos para o acréscimo dos 25% sobre a aposentadoria estão elencados no anexo I do Decreto nº 3.048/99 e **deveria** ser considerado meramente exemplificativo, pois, no item 9 do referido anexo, tem-se um caráter genérico e subjetivo, in verbis: “Decreto nº 3.048/99, Anexo I, 9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária”.

Esse entendimento, porém, não é aplicado em agências do INSS, ou seja, somente é concedido o acréscimo se a doença estiver expressamente constante no rol do anexo I do Decreto 3048.

Outra divergência sobre a majoração dos 25% sobre a aposentadoria por invalidez é no tocante à concessão desse aumento em outros benefícios previdenciários, como, por exemplo, o deferimento de 25% sobre as demais aposentadorias. Em via administrativa, não é cabível tal aplicação por parte INSS, mas os egrégios tribunais têm entendimentos dissemelhantes aos da Previdência Social quando da sua atuação nas Agências de Previdência Social - APS.

PREVIDENCIÁRIO. ART. 45 DA LEI DE BENEFÍCIOS. ACRÉSCIMO DE 25% INDEPENDENTEMENTE DA ESPÉCIE DE APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA.

⁶Os valores das tabelas foram extraídos da Portaria Ministerial MF nº 15, de 16 de janeiro de 2018 e terão aplicação sobre as remunerações a partir de 1º de janeiro de 2018.

NATUREZA ASSISTENCIAL DO ADICIONAL. CARÁTER PROTETIVO DA NORMA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DESCOMPASSO DA LEI COM A REALIDADE SOCIAL. “1. A possibilidade de acréscimo de 25% ao valor percebido pelo segurado, em caso de este necessitar de assistência permanente de outra pessoa, é prevista regularmente para beneficiários da aposentadoria por invalidez, podendo ser estendida aos demais casos de aposentadoria em face do princípio da isonomia. Não se trata de mera escolha ao gosto e sabor do intérprete, mas verificação combinada com o fim jurídico-político do preceito protetivo da norma, mormente por versar de direito social (previdenciário) imanente à concretização do preceito maior da dignidade da pessoa humana”. **Des. Federal ROGERIO FAVRETO. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017373-51.2012.404.9999/RS. Egrégia 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, dar PROVIMENTO à apelação.** Porto Alegre, 27 de agosto de 2013.

No tocante às normas previdenciárias abordadas, o supracitado entendimento possui em seu bojo um caráter eminentemente assistencial e com vistas às realizações constitucionais, fundamentando suas concessões em princípios como o da isonomia, interpretação ampliativa e dignidade da pessoa humana.

É importante frisar, contudo, que o segurado que se filiar à Previdência Social já portador da doença ou lesão não possui direito aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, mas essa proibição está ressalvada nos casos de progressão ou agravamento da doença ou lesão, situação em que o segurado fará *jus* à benesse.

Com isso, restou sumulado o entendimento pela Turma Nacional de Uniformização – TNU, mediante Súmula 53, vide: “*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*”.

3.1.2.2 DA APOSENTADORIA POR IDADE

A aposentadoria por idade é um benefício concedido a todos os segurados da previdência social, segundo (AMADO, 2018), uma vez que todos os requisitos estejam preenchidos, eles farão jus ao recebimento. Como regra, a aposentadoria por idade é concedida ao homem que possua 65 anos de idade e a mulher que possuir 60 anos de idade, com a obrigação também de terem vertido 180 contribuições mensais e em dia à Previdência Social como forma de carência do benefício.

Valendo-se do viés principiológico-constitucional da isonomia material, o Regime Geral de Previdência concederá aos segurados especiais, na qualidade de

trabalhadores rurais, uma redução de cinco anos na idade, situação essa que se leva em consideração o desgaste físico do referido trabalhador, pois atuam (quando verdadeiramente qualificados como segurados especiais) em condições de intenso esforço e desgaste. Ademais, será também reduzida a idade em 5 anos do segurado deficiente.

Essa excepcionalidade de diminuição na idade também está condicionada à comprovação de requisitos, pois o trabalhador rural deve comprovar o regime de economia familiar, entendidos como o efetivo trabalho realizado no âmbito familiar, como também há exigibilidade de que a pessoa física seja residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele, conforme artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91.

Artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. (BRASIL, 2018)

Por possuir assim essa redução, esses trabalhadores - segurados especiais-, terão o direito à aposentadoria por idade quando completar 60 anos de idade se homem e 55 anos de idade se mulher. Note que ainda será exigido o tempo de 180 meses de carência, mas, por expressa previsão legal.

A Lei 8.213/91, em seu artigo 39, beneficiou os segurados especiais com o entendimento de que seja comprovado o exercício de atividade rural, ainda que ele se dê de forma descontínua, no período, ou no momento imediatamente anterior ao requerimento do benefício que ele pleiteia, em número de meses iguais e correspondentes à carência do benefício que foi requerido, ou seja, a doutrina

classifica como ficção jurídica as contribuições a serem vertidas à Previdência, pois não haverá de fato o recolhimento da contribuição e sim somente a comprovação da atividade rural.

Ainda nesse sentido, para que seja considerado o tempo de efetivo trabalho rural, o segurado especial deverá comprovar essa atividade rural por meio dos documentos elencados no rol exemplificativo da Instrução Normativa 77 de 2015, em seu artigo 54, o qual não exaure as possibilidades de outras provas documentais.

Art. 54. Considera-se início de prova material, para fins de comprovação da atividade rural, entre outros, os seguintes documentos, desde que neles conste a profissão ou qualquer outro dado que evidencie o exercício da atividade rurícola e seja contemporâneo ao fato nele declarado, observado o disposto no art. 111:

I - certidão de casamento civil ou religioso;

II - certidão de união estável;

III - certidão de nascimento ou de batismo dos filhos;

IV - certidão de tutela ou de curatela;

V - procuração;

VI - título de eleitor ou ficha de cadastro eleitoral;

VII - certificado de alistamento ou de quitação com o serviço militar;

VIII - comprovante de matrícula ou ficha de inscrição em escola, ata ou boletim escolar do trabalhador ou dos filhos;

IX - ficha de associado em cooperativa;

X - comprovante de participação como beneficiário, em programas governamentais para a área rural nos estados, no Distrito Federal ou nos Municípios;

XI - comprovante de recebimento de assistência ou de acompanhamento de empresa de assistência técnica e extensão rural;

XII - escritura pública de imóvel;

XIII - recibo de pagamento de contribuição federativa ou confederativa;

XIV - registro em processos administrativos ou judiciais, inclusive inquéritos, como testemunha, autor ou réu;

XV - ficha ou registro em livros de casas de saúde, hospitais, postos de saúde ou do programa dos agentes comunitários de saúde;

XVI - carteira de vacinação;

XVII - título de propriedade de imóvel rural;

XVIII - recibo de compra de implementos ou de insumos agrícolas;

XIX - comprovante de empréstimo bancário para fins de atividade rural;

XX - ficha de inscrição ou registro sindical ou associativo junto ao sindicato de trabalhadores rurais, colônia ou associação de pescadores, produtores ou outras entidades congêneres;

XXI - contribuição social ao sindicato de trabalhadores rurais, à colônia ou à associação de pescadores, produtores rurais ou a outras entidades congêneres;

XXII - publicação na imprensa ou em informativos de circulação pública;

XXIII - registro em livros de entidades religiosas, quando da participação em batismo, crisma, casamento ou em outros sacramentos;

XXIV - registro em documentos de associações de produtores rurais, comunitárias, recreativas, desportivas ou religiosas;

XXV - **(Revogado pela IN INSS/PRES nº 85, de 18/02/2016)**

XXVI - título de aforamento;

XXVII - declaração de aptidão fornecida para fins de obtenção de financiamento junto ao Programa Nacional de Desenvolvimento da Agricultura Familiar - PRONAF; e

XXVIII - ficha de atendimento médico ou odontológico.

INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS/PRES Nº 77, DE 21 DE JANEIRO DE 2015 - DOU DE 22/01/2015 – ATUALIZADA EM 15/05/2018. (Brasil, 2018).

Por fim, a aposentadoria por idade garantirá uma renda mensal, calculada de acordo com a lei e com a especificidade de cada segurado, garantindo-se, em todos os casos, uma renda mínima de um salário mínimo, pois deverá ser levada em consideração a regra constitucional de que as prestações previdenciárias que substituam o rendimento do segurado não possuirão valor inferior ao salário mínimo.

O benefício possui uma renda mensal inicial – (RMI) de 70% do **salário de benefício**⁷, acrescido de 1% a cada grupo de 12 contribuições mensais e limitado a 100%, sendo facultativa a aplicação do fator previdenciário.

3.1.2.3 DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

De início é imperioso esclarecer que a aposentadoria por **tempo de contribuição** substituiu a por **tempo de serviço**, por meio da Emenda Constitucional nº 20 de 1998. De acordo com o que preceitua (AMADO, 2018), a atual aposentadoria exige o tempo de contribuição real ou presumido do segurado, não servindo, portanto, o simples tempo de serviço remunerado, mas sim a comprovação efetiva da contribuição previdenciária.

É importante salientar que o benefício em questão deve ser observado pelo viés constitucional, em seu artigo 201 § 7, pois a subseção III da Lei 8.213/91, no artigo 52, não foi adaptada à Carta Magna de 1988, e, por isso, ainda é expresso na lei o nome da aposentadoria como **Aposentadoria por Tempo de Serviço** e não **Aposentadoria por Tempo de Contribuição**, como se é de fato.

A aposentadoria por tempo de contribuição, diferentemente da aposentadoria por idade, não é um benefício concedido a todos os segurados da previdência social, segundo (KERTZMAN, 2018), uma vez que se tem a qualidade

⁷Salário-de-benefício é o valor básico utilizado para cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais, exceto o salário-família, a pensão por morte, o salário-maternidade e os demais benefícios de legislação especial. (BRASIL, 2018, **Art. 31, Lei 8.213/91**).

de segurado adequado e desde que todos os requisitos estejam preenchidos, esses beneficiários farão jus ao recebimento da aposentadoria.

Como regra, esta aposentadoria é concedida ao homem que possua 35 anos de tempo de contribuição e à mulher que possuir 30 anos de tempo de contribuição, com a obrigação também de terem vertido 180 contribuições mensais, em dia, à Previdência Social, como forma de carência do benefício. A referida aposentadoria não exige idade mínima para sua concessão, mas, nesta situação, haverá obrigatoriamente a incidência do **Fator Previdenciário**⁸.

Nota-se também a isonomia material, quando o Regime Geral de Previdência concede a determinados segurados uma redução de cinco anos no tempo de contribuição, situação essa que se leva em consideração o desgaste físico-psicológico do referido trabalhador.

A legislação atribui a redução do tempo de contribuição em 5 anos aos professores, desde que eles comprovem que exercem exclusivamente atividade de magistério, na educação infantil, fundamental e no ensino médio, como também àqueles que exercem as funções de direção, coordenação e assessoramento pedagógico, conforme artigo 1º § 2º da Lei nº 11.301/2006, a qual conferiu interpretação conforme a constituição e posteriormente ratificada na ADI nº 3.772.

A própria legislação previdenciária admite a redução desse tempo para os segurados. Observe que as normas previdenciárias não excetuaram os professores de ensino superior, esses contribuirão de forma normal.

In verbis:

“Art. 56, § 1º do Decreto 3048/99 A aposentadoria por tempo de contribuição do professor que comprove, exclusivamente, tempo de efetivo exercício em função de magistério na educação infantil, no ensino fundamental ou no ensino médio, será devida ao professor aos trinta anos de contribuição e à professora aos vinte e cinco anos de contribuição”.

⁸ **O Fator Previdenciário** é um índice aplicável na renda mensal inicial da Aposentadoria por Tempo de Contribuição, criado pela Lei 9.876/99. Após todos os cálculos e definição do salário de benefício, multiplica-se o resultado pelo Fator Previdenciário. Se o índice for menor que 1, funcionará como um redutor do benefício; se o índice for maior que 1, funcionará como um majorador do benefício. Disponível em: <https://previdenciaria.com/fator-previdenciario-ultimas-noticias-calculos-conceito-tabelas-modelos-e-peticoes-previdenciarias/>. Acessado em set 2018.

Esta aposentadoria possui uma renda mensal inicial – (RMI) de 100% do **salário de benefício**, sendo obrigatória a aplicação do fator previdenciário, salvo no caso regra do 85/95, que, em breve relato, é a previsão legal da aplicação da soma da idade mais o tempo de contribuição do segurado, situação em que, caso seja atingida a pontuação de 95 se homem e 85 se mulher, tornar-se-ia facultativa a aplicação do fator previdenciário.

3.1.3 DA DESAPOSENTAÇÃO – PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

No Brasil, o trabalhador tem a prática de completar seu período de contribuição, por exemplo, no caso de **Aposentadoria por Tempo de Contribuição**, ou idade, em relação à **Aposentadoria por Idade**, implementando assim os requisitos para sua concessão do benefício perante o **INSS**, com vistas a serem aposentados. Porém, muitos deles permanecerem na atividade laboral e aumentam sua renda familiar.

Notadamente ambos trabalhadores continuam a exercer atividades laborais mesmo estando aposentados. Nesse sentido, os segurados que já haviam implementado os requisitos e em pleno gozo da benesse previdenciária começaram a questionar um possível “recálculo” da renda mensal da aposentadoria já deferido pela Previdência Social quando do seu requerimento administrativo.

Com esse objetivo, vários segurados da Previdência Social se dirigiram às agências do INSS para requerer essa “atualização” do benefício, **a qual foi indeferida pela Autarquia Previdenciária**, uma vez que o ato jurídico se encontrava perfeito e exaurido. Não necessitando assim de reforma.

Diante disso, uma revisão dos valores já concedidos representaria a violação dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da legalidade relacionados à Previdência. Frente aos indeferimentos administrativos, Os segurados incitaram o Judiciário com o objetivo de “Desaposentar” – Instituto que não é previsto em legislação –, mas mesmo assim houve decisões favoráveis.

Nesse sentido:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. **DESAPOSENTAÇÃO**. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. AGRAVO RETIDO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA **DEFERIDA**. I - Apelação, interposta pela parte autora,

em face sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas. II - Alega a parte autora a inaplicabilidade, ao caso, do art. 285-A do CPC. No mérito, aduz que não existe vedação legal à renúncia de sua aposentadoria, em prol da obtenção de uma nova, mais vantajosa, de forma que o decisum merece ser reformado. III - O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito, decidir a lide de plano. IV - A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se definitivamente sobre a questão, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento". V - Reconhecido o direito do autor à **desaposentação**, com o pagamento das parcelas vencidas a partir da citação, compensando-se o valor do benefício inicialmente concedido e pago pela Autarquia Federal. VI. Decadência não reconhecida. VII - **Apelação provida**. TRF-3 - APELAÇÃO CÍVEL AC 3264 SP 0003264-98.2012.4.03.6106 (TRF-3). **Data de publicação: 13/10/2014.**

Ocorre que a Advocacia-Geral da União (AGU) provou junto ao Supremo Tribunal Federal a impossibilidade do Instituto da **DESAPOSENTAÇÃO** ser realizada sem previsão legal e a Corte Suprema firmou a tese: “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão do direito à desaposentação, sendo constitucional o §2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91”.

Demonstrada a repercussão geral do julgamento, tal questionamento da Advocacia Geral da União – AGU foi reconhecido. A decisão observará todos os aproximadamente 182 mil processos os quais estão em andamento e que discutem o assunto na Justiça do Brasil.

Grace Mendonça sustentou que a decisão do STF ocorre em um período muito importante para a sociedade brasileira e declarou: “A Suprema Corte reconheceu que o Poder Legislativo é realmente o mais apropriado para se dedicar a esse assunto da desaposentação. Isso configura uma vitória bastante relevante”.

Foi salutar a decisão da ilustre Casa Máxima ao se atentar às estruturas econômicas e financeiras da Autarquia, pois caso um eventual reconhecimento ao

direito da desaposentação fosse admitido pelo STF, iria, de clareza solar, afetar o equilíbrio financeiro da Previdência Social do Brasil.

Levando-se em conta a quantidade de processos que foram levados à justiça, haveria um choque de aproximadamente 590 milhões mensais e mais de 7 bilhões por ano, tudo isso sem levar em conta novos segurados que requeressem tal revisão.

É de peculiaridade ímpar o caráter da solidariedade do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS –, tendo em vistas as inúmeras gerações de segurados que se filiarão a ela. São sábios os pronunciamentos da Advogada Geral da União, Grace Mendonça:

A Previdência Social, fundada no princípio da solidariedade social, adota o sistema contributivo, segundo o modelo de repartição, isto é, em que a geração atual de contribuintes garante os benefícios daqueles que ontem contribuíram. Assim, funciona como um seguro coletivo destinado a socorrer o trabalhador contra os riscos sociais.

Por fim, foi reconhecida a impossibilidade da desaposentação sem previsão legal. Sete, dos 11 ministros do STF decidiram. Atuaram no julgamento a Secretaria Geral de Contencioso e a Procuradoria Geral Federal, órgãos da AGU.

3.1.4 DO SALÁRIO MATERNIDADE

O Salário Maternidade é um benefício devido a todos os segurados da Previdência Social, por exemplo, é devido ao Contribuinte Individual – conhecido mais popularmente como “autônomo” –, é também assegurado ao segurado Especial, ao trabalhador Avulso, ao empregado Doméstico, ao segurado Facultativo e ao mais popular: o segurado Empregado.

Os artigos 71 da Lei nº 8.213/91 e o 93 do Decreto nº 3.048/99 estampam a ideia de que o benefício é devido à segurada da Previdência Social. Porém, em uma leitura *en passant* deste dispositivo, muitos segurados ficariam descobertos da proteção legal a que o ele se refere, pois não somente a mulher tem direito a esse benefício, ocorrendo, em alguns casos, o pagamento desse salário ao cônjuge ou companheiro.

O Salário Maternidade tem duração de 120 dias, o que não se deve confundir com 4 meses. O benefício poderá ser iniciado 28 dias antes e finalizado 91 dias após o parto. Importante se faz ressaltar que, ao somar os referidos períodos,

têm-se o resultado de 119 dias, mas a contagem mais precisa seria a soma dos 28 dias antes, **o dia do parto** e os posteriores 91, obtendo assim os 120 dias assegurados pela Lei.

Em casos excepcionais e mediante atestado médico específico, esses dois períodos de repouso (anterior e posterior ao parto) podem ainda ser aumentados de mais duas semanas, consoante o disposto no artigo 93 § 3º do Decreto nº 3.048/99.

O Salário independe de carência⁹ para as seguradas Empregadas, Avulsas e Domésticas. Já para as outras seguradas (contribuinte individual, segurada especial e facultativa), são exigidas 10 contribuições à Previdência Social como período de carência. Porém, é útil clarear que essa carência será reduzida em números equivalentes no caso de antecipação do parto.

Segundo (AMADO, 2018), No caso de falecimento da parturiente ou do segurado que fizer jus ao benefício, ele será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente – desde que tenha qualidade de segurado –, exceto no caso de falecimento da criança ou ainda se houver o seu abandono.

Segundo (KERTZMAN, 2018), o salário maternidade será pago ao cônjuge sobrevivente e deverá ser calculado **com base nos salários de contribuição dele**, pois ele é que será o contemplado com o benefício e quem acarará com a responsabilidade sobre a criança.

Afirma ainda que, caso o benefício fosse calculado com base na remuneração do cônjuge falecido, ficaria inviável o salário maternidade caso o sobrevivente tivesse renda superior à do de cujus.

Existe também a possibilidade da prorrogação dos 120 dias de salário maternidade para mais 60, totalizando um período de 180 dias de afastamento remunerado. É a chamada **Empresa Cidadã – programa criado por meio da Lei 11.770/2008**, em que é concedido 60 dias a mais de licença, mediante concessão de incentivo fiscal. É cabível também para os Entes Federativos, mediante ato próprio,

9

Período de carência é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. – **Art. 26 da Lei 8213/91.**

tal alongamento do período. Nesses casos, a empregada deve requerer a prorrogação até um mês após o parto.

Importante salientar que esse período de 60 dias a mais no afastamento não tem natureza previdenciária, visto que não é financiado pelo INSS. É somente um incentivo do Estado às empresas que optarem por participar do programa.

No que se refere à adoção de criança¹⁰, o texto inovador do Artigo 71-A da Lei nº 8.213/91 permite o pagamento do salário maternidade, com duração também de 120 dias, ao segurado ou segurada da previdência que adotar ou que obtiver guarda judicial para fins de adoção.

O pagamento do salário maternidade também é realizado aos casais homoafetivos, que, por sua vez, **pode ser requerido diretamente no INSS**, seguindo somente as regras estabelecidas pela lei à concessão do referido benefício.

O pagamento do salário maternidade aos citados casais é efetuado pela Autarquia INSS, mesmo para os segurados empregados, sem ordem de preferência entre os solicitantes. Atente-se que o benefício somente será pago a um dos companheiros ou companheiras, mesmo que ambos se afastem da atividade laboral ou que adotem dois ou mais filhos, gêmeos ou não.

O recebimento do benefício condiciona todos os beneficiários, em todas as hipóteses de concessão, ao afastamento do trabalho ou da atividade desempenhada, caso esse afastamento não seja obedecido, haverá a suspensão do Salário Maternidade, conforme disposto no **artigo 71-C da Lei nº 8.213/91**.

Perceba que mesmo o benefício sendo pago aos homens – quando do falecimento da cônjuge –, ou quando pago a casais homoafetivos, a nomenclatura do benefício não foi alterada pela Lei nº 12.873/2013, permanecendo “Salário Maternidade” e não “Salário Paternidade”

10

ECA – Lei 8.069/1990, art. 2º: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”

Interessante se faz notar que até o segurado que completa seu ciclo de contribuição e chega à aposentadoria, mas que deseja retornar a exercer a atividade laboral faz jus ao recebimento do salário maternidade.

Já os segurados acometidos doença ou lesão e que por isso recebam benefícios por incapacidade (auxílio doença e aposentadoria por invalidez) não fazem jus ao recebimento conjunto desses com o salário maternidade. Situação em que o benefício por incapacidade será suspenso enquanto perdurar o pagamento do salário maternidade.

O dado mais fulcral e que gera dúvida relativa ao benefício é a sua Renda Mensal (valor que será pago durante o período devido). O salário maternidade será pago de acordo com a filiação a que o segurado está vinculado à Previdência Social.

Para o segurado **Empregado e Trabalhador Avulso**, o segurado recebe de acordo com a sua remuneração integral. Valor esse que não se submete ao teto previdenciário (que é estabelecido pela Portaria Interministerial MF, no valor de 5.645,80¹¹) submetendo-se apenas ao teto do STF.

Para o **Empregado Doméstico**, o valor referente será o seu último salário de contribuição. Já em relação ao segurado **Especial**, será devido no valor do salário mínimo e para o **Contribuinte Individual** e segurado **Facultativo**, será devido no valor de 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 últimos salários de contribuição, sendo que o período apurado não pode ser superior a 15 meses.

Todo o exposto no parágrafo anterior se aplica também ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. Artigo 71-B, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.213/91. Com isso, o pagamento do benefício de Salário Maternidade tem como objetivo o desenvolver e o cuidado da criança.

3.1.5 DO SALÁRIO FAMÍLIA

A previdência social também dispõe do benefício do salário família, que é uma prestação restrita a determinados segurados, pois será observado o auferimento de renda por parte do beneficiário. Ele será devido mensalmente ao segurado

11

Os valores das tabelas foram extraídos da Portaria Ministerial MF nº 15, de 16 de janeiro de 2018 e terão aplicação sobre as remunerações a partir de 1º de janeiro de 2018.

empregado, inclusive o doméstico, e ao segurado trabalhador avulso, situação em que ocorrerá o pagamento na proporção do número de filhos.

Segundo (AMADO, 2018), **o salário família é uma cota paga por filho ou equiparados a filho de qualquer condição**, seja ele com vínculos biológicos ou por adoção. Como todas as espécies de benefícios previdenciários, esta em questão também tem seus requisitos.

É necessário que o filho tenha até 14 anos de idade ou, caso seja inválido, de qualquer idade. Importante frisar que a invalidez do filho ou equiparado que for maior de 14 anos de idade deve ser verificada em exame médico-pericial a cargo do INSS, em todos os casos, ser-lhe-á exigida também a certidão de nascimento do filho ou a documentação equivalente aos equiparados a filho, a apresentação anual de atestado de vacinação e a comprovação de frequência escolar.

Ressalte-se que o empregado doméstico apenas a certidão de nascimento. Se, por ventura, **o segurado deixar de apresentar** o atestado de vacinação obrigatório e não comprovar a frequência escolar do filho ou equiparado, **o benefício do salário família será suspenso pelo INSS**, até que ocorra a regularização com a apresentação dos documentos.

É importante informar que os aposentados por invalidez ou por idade e os outros aposentados que possuam idade de 65 anos ou mais de idade, se do sexo masculino, ou tenham 60 anos ou mais, se do feminino, terão direito ao recebimento do salário-família, que será pago juntamente com a aposentadoria, hipótese raras de cumulação de proventos de aposentadoria com outros benefícios previdenciários.

Apenas a critério de conhecimento, diferentemente do salário maternidade, o salário família, quando o pai e a mãe forem segurados empregados ou trabalhadores avulsos, ambos terão direito ao salário-família, conforme expressa previsão do artigo 82, §3º do regulamento da previdência social (Decreto nº 3.048/99).

Por fim, o Decreto nº 3.048/99 elenca as hipóteses de cessação automática do benefício. Observe-se:

Art. 88. O direito ao salário-família cessa automaticamente:

- I - por morte do filho ou equiparado, a contar do mês seguinte ao do óbito;
- II - quando o filho ou equiparado completar quatorze anos de idade, salvo se inválido, a contar do mês seguinte ao da data do aniversário;

- III - pela recuperação da capacidade do filho ou equiparado inválido, a contar do mês seguinte ao da cessação da incapacidade; ou
- IV - pelo desemprego do segurado.

3.1.6 DO AUXÍLIO RECLUSÃO

Referido benefício será devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado que foi recolhido à prisão, desde que não recebam remuneração da empresa e nem estejam em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria.

Como frisado, é necessário que o segurado seja recolhido à prisão, mas note, ele tem que possuir a qualidade de segurado, ou seja, tem que ser contribuinte da previdência e o seu pagamento é devido, **apenas**, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semiaberto e somente será mantido enquanto o segurado permanecer em situação de detenção ou reclusão.

Outro requisito à concessão do auxílio que o beneficiário apresente trimestralmente o atestado de continua detido ou recluso firmado pela autoridade competente, nessa situação, o diretor do presídio ou pessoa responsável, caso haja a fuga do beneficiado, o benefício será suspenso, se ele for recapturado, o auxílio será restabelecido a contar da data em que a recaptura ocorrer.

É necessário desmistificar que o auxílio reclusão seja uma bolsa a algum determinado preso comum, pelo contrario, para que os dependentes façam jus ao recebimento do benefício, é necessário que ela seja um segurado empregado, por exemplo. Frise-se ainda que **o pagamento é feito ao dependente** do segurado.

Por ultimo, se o segurado que estiver detido ou recluso falecer, o auxílio reclusão que estiver sendo pago pelo INSS será automaticamente convertido em pensão por morte.

3.1.7 DO AUXÍLIO ACIDENTE

A **Subseção XI** do plano de benefício da previdência social traz o **Auxílio Acidente como uma indenização ao segurado** após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza ou causa **desde que haja sequelas que impliquem a redução da capacidade para o trabalho**. Pelo fato de ser uma verba complementar e conseqüentemente não substitutiva dos rendimentos do segurado, ela será correspondente a 50% do salário de benefício.

A referida prestação será devida até as vésperas da aposentadoria ou quando ocorrer o óbito do segurado beneficiado pelo auxílio, de acordo com a expressa previsão do artigo 86, § 1º da Lei nº 8.213/91.

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinqüenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997). **(BRASIL, 2018)**

A data de início do benefício será o dia seguinte à cessação do auxílio doença e será devido independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado. Nesse caso, ainda que o segurado retorne ao trabalho, o recebimento de salário não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio acidente.

Ressalta-se, por fim, que este benefício de auxílio acidente independe de carência para sua concessão e é a única prestação de caráter indenizatória.

4 DA NULIDADE NA CONCESSÃO DA PENSÃO POR MORTE AO MENOR SOB GUARDA

O plano de benefício instituído pela Lei nº 8.213/1991 dispõe que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que venha a falecer, estando ele aposentado ou não e ela será devida a contar da data do óbito do segurado instituidor da pensão ou a contar da data de entrada do requerimento.

Será concedida a pensão por morte ao conjunto de dependentes na data do óbito caso eles a requeiram em até 90 (noventa) dias depois do passamento. Entretanto, caso seja ultrapassado esse período de noventa dias, a data do início do pagamento será contada da data de entrada do requerimento – DER, ou ainda, será paga a pensão da data da decisão judicial, no caso em que ocorra a morte presumida.

Vide redação do referido plano:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

- I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 13.183, de 2015)
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Com relação ao valor mensal da pensão por morte, ao dependente será devido na correspondência de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou, caso ele não fosse aposentado, a importância seria com base naquela aposentadoria a que teria.

Nos casos em que existam mais plurimos dependentes, o benefício da pensão por morte será rateada entre todos em parte igualitárias, sendo revertida a parte daquele cujo direito à pensão se exaurir em favor dos demais.

São hipóteses de cessação de cada cota de pensão: a morte do pensionista, o completar de vinte e um anos de idade para os filhos do instituidor da pensão, ressalvados os casos de invalidez ou deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave ou quando cessar essa invalidez e pelo decurso do prazo de recebimento de pensão pelo cônjuge, companheiro ou companheira disciplinado no artigo 77 § 5º da respectiva Lei.

Vide:

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará: (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

I - pela morte do pensionista; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, ao completar vinte e um anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.183, de 2015) (Vigência)

III - para filho ou irmão inválido, pela cessação da invalidez; (Redação dada pela Lei nº 13.135, de 2015)

IV - pelo decurso do prazo de recebimento de pensão pelo cônjuge, companheiro ou companheira, nos termos do § 5º. (Incluído pela Medida Provisória nº 664, de 2014) (Vigência) (Vide Lei nº 13.135, de 2015)

V - para cônjuge ou companheiro: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitados os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas “b” e “c”; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

- b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou a união estável tiverem sido iniciados em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
- c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
- 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
 - 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
 - 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
 - 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
 - 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
 - 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

Em se tratando da concessão da pensão por morte ao filho ou irmão inválidos, ela somente será devida caso a invalidez tenha ocorrido antes da emancipação, ou, antes de o filho ou irmão completarem a idade de vinte e um anos. A referida invalidez deverá ser reconhecida ou comprovada por meio de perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, situação em que perdurará a pensão por morte enquanto durar a invalidez desses dependentes.

Por força do artigo 109 do Regulamento da Previdência Social instituído pelo Decreto nº 3.048 de 1999, sendo uma situação de excepcional abrangência, o mantenedor inválido da pensão estará obrigado a se submeter a exames médicos, independentemente de sua idade, às expensas da previdência social, caso eles não o façam, poderá ter a suspensão do benefício.

Ademais, é previsto ainda o processo de reabilitação profissional pela previdência prescrito e custeado, como também o tratamento gratuito, exceto o cirúrgico e a possibilidade de transfusão de sangue, ocasião em que são facultativos.

Nos casos de morte presumida, a pensão será devida nos termos do artigo 112 do Regulamento da Previdência Social instituído pelo Decreto nº 3.048 de 1999:

Art. 112. A pensão poderá ser concedida, em caráter provisório, por morte presumida:

I - mediante sentença declaratória de ausência, expedida por autoridade judiciária, a contar da data de sua emissão; ou

II - em caso de desaparecimento do segurado por motivo de catástrofe, acidente ou desastre, a contar da data da ocorrência, mediante prova hábil.

Parágrafo único. Verificado o reaparecimento do segurado, o pagamento da pensão cessa imediatamente, ficando os dependentes desobrigados da reposição dos valores recebidos, salvo má-fé. (BRASIL, 2018)

Nesse sentido, o parágrafo terceiro do mesmo artigo da norma acima dispõe que caso ocorra a extinção da parte do último pensionista, a pensão por morte também será extinta, **não havendo hipótese de inscrição de novo dependente para gozar do recebimento dessa espécie previdenciária.**

A Lei nº 8.213/1991, que institui o Plano de Benefícios da Previdência Social, previu que o menor sob guarda seria beneficiário na qualidade de dependente equiparado a filho e, por conseguinte, à época da previsão, foram instituídos benefícios de pensão por morte e eles, pois eram qualificados como dependentes e assim dispuseram do direito ao recebimento da pensão por morte.

Vide artigo 16, § 2º da Lei nº 8.213 **antes do evento da Medida Provisória nº 1.523/1996:**

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

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

II - os pais;

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

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

Nessa linha de orientação, a Lei Federal 8.213/1991 perdurou com essa aplicação de concessão de pensão por morte aos menores sob guarda até a edição da Medida Provisória nº 1.523/1996, convertida na Lei 9.528 de 1997, excluiu o menor sob guarda do rol que elenca quem é beneficiário na qualidade de dependentes dos segurado.

O novo regramento originou a atual redação da norma: “§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que

comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)”

Frise-se que, como previsto na legislação à época dos fatos, o menor sob guarda detinha a classificação de equiparado a filho, ou seja, havia uma extensão da possibilidade de conceder a pensão por morte a mais um beneficiário.

A Medida Provisória nº 1.523/1996 foi regularmente convertida na Lei 9.528/1997, que culminou na alteração do artigo 16, §2º, da Lei 8.213/1991, modificando o rol do referido artigo procedendo a retirada da equiparação do menor sob guarda a filho. Com isso, percebe-se nitidamente que a exclusão desse dependente – menor sob guarda –, do rol de dependentes da Previdência Social, ocorreu por um processo legítimo, formal e materialmente possível.

Com essa modificação, passou a constar na legislação previdenciária a seguinte disposição quanto à equiparação:

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

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

§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento (BRASIL, 2018).

Como supracitado, não há mais a tipificação do menor sob guarda como beneficiário na qualidade de dependente equiparado do instituidor da pensão, o que vem a deixar claro que não subsiste direito à concessão de benefício previdenciário a este cidadão.

A referida alteração legislativa, ainda de que de forma restritiva, foi pautada em juízos de discricionariedade e conveniência de iniciativa do Presidente da República quando da edição da Medida Provisória nº 1.523/1996, que, à época, levou em consideração a relevância e a urgência da medida.

O fato de haver a retirada de um direito que é protegido pelo invólucro da Constituição Federal de 1988, mais especificamente em seus direitos sociais, de início, leva a sociedade a acreditar que acaba por existir um retrocesso, que ocorreu uma limitação em seus direitos, o que, entretanto não é uma limitação universal.

É necessariamente válida a análise do que foi limitado, do que foi restringido, para que assim reste clara se houve uma limitação-exclusão da totalidade do benefício ou se permaneceu o núcleo existencial da benesse, que é o que se espera.

Nesse sentido, não gera, por si só, um retrocesso desses direitos, tendo em vista que foi considerada a limitação da limitação, houve a preservação do mínimo. Caso fosse caracterizada a integralidade dessa exclusão, poder-se-ia exprimir o conceito de retrocesso.

A partir da análise do Resp. **Nº 1.428.492 – MA**, é perceptível o direcionamento da Corte Superior na concessão da pensão por um viés assistencial, em detrimento da visão de um seguro social, sendo, com isso, atécnico e contrário à lei. No momento em que a Corte concede um benefício, passando a originar precedentes, os quais se esbarram na diferença entre previdência social e assistência social, clara é a atecnia na decisão prolatada.

Em um dos itens que formam o Recurso Especial, o STJ se pauta na necessidade e hipossuficiência dos cidadãos, que é um dos objetivos da assistência social. Note a transcrição do referido item:

Não se deve perder de vista o sentido finalístico do Direito Previdenciário e Social, cuja teleologia se traduz no esforço de integração dos excluídos nos benefícios da civilização e da cidadania, de forma a proteger as pessoas necessitadas e hipossuficientes, que se encontram em situações sociais adversas; se assim não for, a promessa constitucional de proteção a tais pessoas se esvai em palavras sonoras que não chegam a produzir qualquer alteração no panorama jurídico.

Atente-se ao teor do Recurso Especial em comento:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. EMBORA A LEI 9.528/1997 O TENHA EXCLUÍDO DO ROL DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS NATURAIS OU LEGAIS DOS SEGURADOS DO INSS. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS DE ISONOMIA, PRIORIDADE ABSOLUTA E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (ART. 227 DA CF). APLICAÇÃO PRIORITÁRIA OU PREFERENCIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/1990), POR SER ESPECÍFICA, PARA ASSEGURAR A MÁXIMA EFETIVIDADE DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP 1.411.258/RS. REL. MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
RECURSO ESPECIAL Nº 1.428.492 - MA (2014/0002250-5).

RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO.

O Recurso Especial Nº 1.428.492 - MA (2014/0002250-5), objeto desta análise, pautou-se na concessão da pensão por morte ao menor sob guarda sob o princípio da vedação ao retrocesso e no conflito aparente da norma previdenciária com a legislação da criança e do adolescente, instituída por meio da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Além disso, congelar-se-iam os mandamentos legais, supralegais e até mesmo constitucionais a não alteração legislativa. Necessário é se fazer modificar o direito *pari passu* à sociedade. O caminhar da ampla legalidade deve seguir o dinamismo das modificações cotidianas.

Existem diferenças com relação ao retrocesso de direitos e a alteração legislativa deles, tendo em vista que modificar é adequar a norma para aplicação dos seus efeitos no tempo, sendo eles ainda efetivos. Com esse modo de enxergar a legislação previdenciária, o STJ alegou que houve retrocesso.

Vide:

“Cinge-se a discussão jurídica posta no presente estudo à possibilidade (ou não) do pagamento de pensão por morte ao menor sob guarda, quando o óbito do segurado tenha ocorrido após a vigência da MP 1.523/1996, que alterou o art. 16, § 2o. da Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/1991), excluindo-o (o menor sob guarda) da fruição do referido benefício previdenciário; a questão em análise perpassa pelo menos três problemas jurídicos de igual importância teórica e prática: (i) o da proibição de retrocesso de direitos sociais, (ii) o da especialidade e generalidade das leis e (iii) o da interpretação das regras subconstitucionais escritas, segundo as superiores diretrizes constitucionais”.

(...)

“A alteração de uma norma concessiva ou ampliadora de direito fundamental previsto na Constituição Federal atentam contra a proibição de retrocesso, princípio constitucional implícito que se destina justamente para os casos em que o direito fundamental exija a edição de normas para a consecução do seu fim, visando evitar que o legislador ordinário suprima arbitrariamente a disciplina infraconstitucional concretizadora de um direito fundamental social, sem criar alternativas que conduzam ao objetivo social”.

O retrocesso, ao contrário do que dispõe a Corte Superior, seria a retirada por completo do direito da pensão por morte do ordenamento jurídico ou até mesmo a exclusão da classe “dependente filho” e, conseqüentemente, a abolição de um

direito social, ocasionando assim um *efeito cliquet*. Nesse entendimento, esclarece (Novelino, 2018) que o conteúdo essencial do direito seja preservado e, assim, garantido o “núcleo duro”.

Esclarecedor é o conceito da vedação ao retrocesso que, segundo (Novelino, 2018) é:

O princípio da vedação ao retrocesso, o qual proíbe a redução injustificada do grau de concretização alcançado por um direito fundamental prestacional, tem sido inúmeras controvérsias doutrinárias envolvendo a terminologia, natureza, âmbito de incidência, fundamento jurídico e intensidade de aplicação.

Marcelo Novelino ainda dispõe que: “A principal controvérsia envolve a intensidade da aplicação deste princípio, ou seja, em que medida não se deve admitir a supressão ou redução no grau de concretização de um direito prestacional”.

Note-se que foi garantido o mínimo existencial, sendo, com isso, o núcleo essencial mínimo do direito preservado, não havendo, portanto, uma extinção do benefício ou até mesmo uma desarmonia, mas sim uma adequação e especialidade da aplicação do ramo previdenciário e dos seus benefícios aos reais legitimado-interessados e beneficiários do sistema.

Quando da alteração legislativa, por meio da Lei nº 9.528 de 1997, foi obedecida a restrição das restrições. Perceba que, antes da edição da citada medida, o benefício de pensão por morte era pago ao filho e, à época, eram equiparados a filho: o enteado, o menor que, por determinação judicial, estivesse sob a sua guarda e o menor sob sua tutela.

O que aconteceu foi simplesmente o não mais reconhecimento de um beneficiário **que era equiparado a filho** para fins do recebimento da pensão por morte, restou fixado, contudo, o direito de percepção da pensão por morte dos outros dependentes e equiparados, não ocorrendo assim um retrocesso do direito.

No aspecto do conflito aparente de normas entre o regramento do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA e a regra da lei previdenciária nº 8.213/1991, ocorre assim uma antinomia entre elas que, segundo (Tartuce, 2018) “antinomia é a presença de duas normas conflitantes, válidas e emanadas de autoridade competente”.

Ainda assim é necessário se observar que a o Estatuto da Criança e do Adolescente é uma lei especial, assim como a lei previdenciária nº 8.213, mas o que

se deve perceber é que a norma previdenciária é mais atual, teve sua promulgação no ano de 1991, sendo assim posterior à vigência da norma da Criança e do Adolescente, que ocorreu no ano de 1990.

Nesses casos, resolve-se o conflito entre as normas. Não menos importante, é de suma importância esclarecer que, no tocante ao benefício previdenciário, é a Lei nº 8.213/1991 mais específica ao tratar dos benefícios previdenciários, sendo sua especificidade e conseqüentemente outra causa de resolução da antinomia entre os institutos.

O Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial em análise, fundamentou a concessão no alegar de que o ECA trata de benefício previdenciário e estende aos menores sob guarda essa benefícios.

Vide fragmento do Resp.:

Além disso, não se deve perder de vista que a Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) que, convém ressaltar, é norma específica e em perfeita harmonia com o mandamento constitucional, assim dispõe:

Art. 30. - A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Art. 33 - 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.

(...).

§ 3o - A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário.

Da leitura da evolução cronológica da legislação referente à criança e ao adolescente, especialmente no que diz respeito aos benefícios previdenciários, verifica-se que, se, por um lado, deixou-se de mencionar expressamente o menor sob guarda no rol dos beneficiários previdenciários, há no ordenamento jurídico uma norma que estende os benefícios previdenciário a eles (Lei 8.069/1990).

Impõe-se concluir que, se fosse a intenção do legislador infraconstitucional excluir o menor sob guarda da pensão por morte, teria alterado também a Lei 8.069/1990 o que, como visto, não ocorreu; parece fora de dúvida que essa atitude do legislador não deve ser posta de lado na análise da situação do menor sob guarda, no que se refere ao seu direito à percepção do benefício previdenciário da pensão por morte.

Ainda como meio de reforço à especialidade previdenciária, segundo a Constituição Federal de 1988, (AMADO 2018) e (KERTZMAN, 2018), torna-se translúcido o princípio da contrapartida, em que qualquer criação, majoração ou extensão de benefício previdenciário deve ser corroborado à respectiva fonte do custeio, sendo, portanto, indispensável à referida contrapartida para que se garanta o sustento da previdência social e o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

Viável somente é a concessão da pensão por morte ao menor sob guarda (criança ou ao adolescente) no momento em que estivessem sob os cuidados do seu guardião, à época da alteração e caso o óbito tivesse ocorrido antes da vigência da Medida Provisória nº 1.523/96 que foi convertida na Lei nº 9.528 de 1997 que alterou o texto da Lei 8.213 de 1991, situação em que não se aplica o artigo 33, § 3º do Estatuto da Criança e Adolescente.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. INCABIMENTO. 1."Esta Corte já decidiu que, tratando-se de ação para fins de inclusão de menor sob guarda como dependente de segurado abrangido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não prevalece o disposto no art. 33, § 3º do Estatuto da Criança e Adolescente em face da alteração introduzida pela Lei nº 9.528/97."(REsp nº 503.019/RS, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 30/10/2006). 2. Embargos de divergência acolhidos."

Além da fundamentação com base no retrocesso, o Superior Tribunal de Justiça se baseou no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, como também no princípio da proteção integral.

Segundo (PEREIRA MENDES, MOACYR, 2006), "A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado", (apud CURY; GARRIDO; MARÇURA, 2002, p. 21).

É certo que a Carta Magna preceitua a proteção da criança, do adolescente e do jovem, entretanto esta é uma responsabilidade de todos, não somente do Estado como ente garantidor.

É evidente que a Constituição de 1988 tenha dado importante amparo às crianças e aos adolescentes, atente-se ao corpo do artigo 227 da CF de 1988:

"Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à

profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

É inegável que a criança e o adolescente tenham sido elevados ao grau de constitucionalidade e atribuída ao Estado a prestação de assistência a eles, mas note que a CF atribui uma responsabilidade solidária no momento em que direciona também à família o ônus de garantir o interesse da criança. Sendo, com isso, a família competente para arcar com saúde, educação e outros direitos básicos em conjunto com o Estado, para que assim possa haver uma saúde mental e estrutura no emocional da criança e do adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também dispõe acerca dessas prioridades. Observe-se o seu artigo 4º:

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

Caso essa atribuição não guarde possibilidade com a realidade da conjuntura familiar, o Estado já dispõe de meios para prestação de serviços especializados, como no caso da assistência social, que irá assegurar às famílias os meios de subsistência adequados, quando estiverem em situação de vulnerabilidade. Nessa situação não ficarão desamparadas.

A proteção integral, nas palavras de (SPOSATO, 2011), trata-se de um princípio norteador e se exterioriza da seguinte maneira:

No tocante aos princípios constitucionais do Direito da Criança e do Adolescente, o ponto de partida é a proteção integral como linha mestra que reúne e harmoniza todos os demais princípios em um conjunto sistêmico. A proteção integral deve ser concebida como a doutrina jurídica que sustenta todo atual Direito brasileiro da Criança e do Adolescente. Seu significado está em reconhecer que todos os dispositivos legais e normativos têm por finalidade proteger integralmente as crianças e os adolescentes em suas necessidades específicas, decorrentes da idade, de seu desenvolvimento e de circunstâncias materiais. A proteção integral, no entanto, deve se materializar por meio de políticas universais, políticas de proteção ou políticas socioeducativas conforme a necessidade.

Com essas várias formas de disciplinar a matéria acerca do benefício previdenciário com relação à criança, faz-se de suma importância observar como deve ser a interpretação dessas normas.

A interpretação sistemática deve ser observada no ordenamento jurídico como forma de um todo unitário, tendo que ser entendido como um conjunto de normas jurídicas relacionadas. Entretanto, vê-se obrigatória a visão de que umas normas sobressaem das outras, ante sua especialidade, meios determinados, objetividade e atualidade.

Situação essa que não foi verificada na fundamentação do STJ quando optou por aplicar o Estatuto da Criança e do Adolescente sendo ele anterior à norma previdenciária, menos técnico quanto à disposição dos institutos previdenciários de dependência e, conseqüentemente, não adequado à decisão, sendo, nesse caso, nula a decisão concessiva de pensão ao menor que se encontrava sob guarda.

No caso da realização do fenômeno da subsunção do fato à norma, o STJ, aplicando o ECA em detrimento da legislação previdenciária, não realizou também a interpretação conforme a Constituição, pois deixou de analisar o princípio da contrapartida, que se encontra estampado no artigo 195 § 5º da Constituição Federal, sendo de uma observação obrigatória, pois trata-se de um caso de extensão de benefício previdenciário a dependente não mais previsto em lei como equiparado.

Ainda assim, não é técnica a referida aplicação, pois perder de vista o sentido do Direito Previdenciário e Social é desestruturar o sistema securitário, pois existe a forma de proteger as pessoas necessitadas e hipossuficientes, as quais se encontram em adversas situações sociais.

Caso não seja dessa maneira, a promessa constitucional de proteção a tais pessoas se perderá em palavras que não chegarão a produzir nenhuma alteração no panorama jurídico, pois não haverá concretização dos diferentes ramos da seguridade social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Previdência Social deve ser enxergada como um seguro social, tendo em vista sua característica de resguardar o segurado caso ele seja acometido dos riscos sociais existentes.

Um seguro, em sentido amplo, é uma reparação por algum tipo de sinistro ocorrido, nesse mesmo sentido é o seguro social, quando um beneficiário é acometido de algum infortúnio, ser-lhe-á assegurada uma prestação por parte do Estado caso sejam preenchidos os requisitos elencados na legislação atinente a sua existência.

Os benefícios disponibilizados pelo INSS, por exemplo, são a exteriorização das prestações existentes nesse seguro social. O Instituto Nacional do Seguro Social atuará acerca de cada benefício em conexão aos riscos sociais cotidianos, sempre em consonância com os pressupostos exigidos pela legislação, assim, não haverá hipótese de concessão de benesses à margem da normatização previdenciária, como também a jurisprudência deverá ser *praeter legem* do direito.

Dentre as prestações existentes no Regime Geral de Previdência Social, tem-se a pensão por morte. A referida espécie visa garantir a sustentabilidade do dependente, quando o detentor e responsável pela renda familiar for acometido pelo evento morte.

É de suma importância observar que, para ser dependente, tem que se fazer presente na legislação previdenciária. Existe no corpo dessa legislação um rol taxativo de quem será beneficiário na qualidade de dependente do instituidor da pensão por morte. O artigo 16 do plano de benefícios elenca esse rol de maneira fechada, ou seja, em *numerus clausus* e somente se beneficiará quem ali se faz expresso, o que não se pode confundir com exclusão de quem não se apresenta.

A Lei em comento também estende a classificação como dependente ao enteado e o menor tutelado, equiparando-os a filhos, desde que seja comprovada a dependência econômica deles para com o segurado instituidor, na forma estabelecida no regulamento da Previdência.

Essas são formas prestacionais do Estado em favor da população que é assegurada, que contribuem com a previdência social e que, por fim, são amparadas pelo seguro social.

É simplória a questão do caráter assecuratório do INSS, pois será beneficiário desse sistema quem a lei atribui direito. É válido clarear, portanto, a ideia de que não será deixado à margem da proteção aqueles os quais não estão

em contribuição com o sistema contributivo do INSS, pois, nesses casos, serão amparados por outro ramo da Seguridade Social – a Assistência Social.

A Assistência Social possui diretriz e vieses próprios de assistência aos desamparados, mas também na forma da sua lei orgânica, não havendo, contudo exclusão ou restrição de direitos aos que não estão amparados pela previdência.

Atendo-se à concessão de uma espécie previdenciária sem a devida técnica especializada, o Recurso Especial nº: 1. 428.492 – MA passou a homogeneizar dois ramos da Seguridade Social: a Previdência e a Assistência, no momento em que concedeu a pensão por morte a um menor sob guarda que não mais se enquadra como equiparado a filho pela legislação previdenciária.

Devem ser entendidos os ramos da previdência em separado, porque cada um deles tem seus objetivos e visam a garantia de determinados fins, um ramo para quem é segurado, o outro para quem dele necessitar.

A legislação previdenciária passou por vários processos legislativos de alteração. Em específico o processo realizado via medida provisória nº 1.523/1996, convertida na Lei nº 9.528 de 1997, que alterou o rol de dependentes e retirou a equiparação do menor sob guarda a filho.

O referido Recurso se fundamenta na vedação ao retrocesso dos direitos sociais, pois, para os julgadores da decisão, a referida exclusão do menor sob guarda se esbarra na proibição do retrocesso. Convenhamos, se assim o fosse, nenhuma alteração da legislação poderia ocorrer, pois seria também caracterizado o retroceder dos direitos e, com isso, a Lei nº 8.213/1991 deveria ter permanecido no ano de 1991 com seu texto imutável.

Como já frisado, não ficou qualificado o fenômeno da retrocedência desse direito, pois o que simplesmente ocorreu foi uma alteração legislativa que retirou a equiparação de um menor sob guarda a filho, entretanto ainda se faz presente a dependência econômica dos filhos, cônjuges ou companheiros, pais, irmãos como também a outros equiparados, na forma da lei.

Retroceder seria abolir o núcleo existencial da pensão por morte, seria retirar do ordenamento a hipótese de recebimento da espécie pecuniária aos filhos em geral, por exemplo, que necessariamente seria retroceder. Todavia, não seria possível tal fenômeno, tendo em vista a existência da teoria do limite dos limites, que veda a extinção do núcleo existencial.

Dito isso, verificou-se ao iniciar a análise em confronto com o teor do REsp nº: 1. 428.492 – MA que houve uma nulidade e atecnia finalística da Corte Superior de Justiça quando da concessão da pensão por morte sem previsão legal a um não equiparado a filho, valendo-se de benefício da previdência social para fomentar um assistencialismo.

REFERÊNCIAS

- AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 10^a. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.
- AMADO, Frederico. **Sinopses para Concursos - v.27 - Direito Previdenciário**. 5^a. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- Backes Sâmera. **Princípio do Direito Previdenciário: irredutibilidade dos benefícios e preservação do valor real dos benefícios**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2806. Acesso em: 13 de setembro de 2018.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.
- BRASIL. Lei 8.213 de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.
- BRASIL. Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997. Altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.
- BRASIL. Medida provisória n. 1.596-14, de 10 de novembro de 1997. Altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, e dá outras providências. Diário Oficial União, Poder Executivo, Brasília, DF.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Direito Previdenciário. Direito do menor sob guarda à pensão por morte do seu mantenedor, instituído pela Lei n.º 8.213/91. Predominância da lei sobre a portaria. Proibição de retrocesso. Recurso Especial nº. 1.428.492 - MA (2014/0002250-5). Recorrente: Instituto Nacional Do Seguro Social. Recorrido: Alcir Moraes Rego Brandão. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF. 27 de março de 2018.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. Forense, 2018.
- DIAS, Eduardo Rocha. **Curso de Direito Previdenciário**. 3^a. ed. São Paulo: Método, 2012.

Félix C. L. **Uma Contribuição à Análise de Fatores que Influenciam o Equilíbrio do Sistema Previdenciário**. Disponível em: < <http://www.atena.org.br/revistacrc/ojs-2.1.1/index.php/PENSAR/article/viewFile/150/130>> Acesso em: 13 de set. de 2018.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 10ª. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

Ministério do Desenvolvimento Nacional. Instituto Nacional do Seguro Social. INSS. **Dependentes**. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/orientacoes/dependentes/>>. Acesso em: 13 de set. de 2018.

Ministério do Desenvolvimento Nacional. Instituto Nacional do Seguro Social. INSS. **Pensão por Morte**. Disponível em: < <https://www.inss.gov.br/beneficios/pensao-por-morte/>>. Acesso em: 13 de set. de 2018.

Ministério do Desenvolvimento Nacional. Instituto Nacional do Seguro Social. INSS. **Auxílio Doença**. Disponível em: < <https://www.inss.gov.br/beneficios/auxilio-doenca/>>. Acesso em: 13 de set. de 2018.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

RENATO FRANCO. **Pobreza e caridade leiga – as Santas Casas de Misericórdia na América Portuguesa**. 2011. 64 f. Tese (Doutorado em História) – Universidade de São Paulo.

SPOSATO, KARYNA. **Elementos para uma Teoria Da Responsabilidade Penal De Adolescentes**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia. 2011.

SILVA D'ORNELLAS, M. **Direitos sociais e políticas públicas III**. XXV CONGRESSO DO CONPEDI – CURITIBA. Brasil, Nov. 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/04369750/ELgoH680G73Q8aWk.pdf>>. Acesso em: 20 de mai. de 2018.

PAVIONE, Lucas dos Santos. **Princípios da seguridade social**. 2011. Disponível em:<<https://lucaspavione.jusbrasil.com.br/artigos/121936124/principios-da-seguridade-social>>. Acesso em: 05 set. 2018.

TARTUCE, FLAVIO. **Direito Civil. Lei de Introdução e Parte Geral - Volume 1**, 14ª ed. Forense, 2018.

TSUTIYA, Augusto Massayuki. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.