

Frederico Amado

# CURSO DE DIREITO E PROCESSO PREVIDENCIÁRIO

CONFORME  
NOVO  
CPC

9ª EDIÇÃO

revista, ampliada e atualizada

2017

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

AUXÍLIO-ACIDENTE	AUXÍLIO-DOENÇA
– É indenizatório	– Substitui o salário de contribuição ou a remuneração do segurado
– É recebido junto com a remuneração pelo labor do segurado (não exige afastamento do trabalho)	– Exige incapacidade laboral para o trabalho habitual por mais de 15 dias seguidos (afastamento do trabalho)
– É de 50% do salário de benefício	– É de 91% do salário de benefício
– Pode ser inferior a um salário mínimo	– Não pode ser inferior a um salário mínimo, salvo no caso de atividades concomitantes
– Dispensa sempre a carência	– Exige, em regra, carência de 12 contribuições mensais
– Apenas é devido ao empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso e segurado especial (benefício restrito)	– É devido a todos os segurados (benefício irrestrito)

QUADRO SINTÉTICO – AUXÍLIO-ACIDENTE	
<b>Cabimento</b>	Será devido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia <b>ou</b> impossibilidade de desempenho da atividade que exercia a época do acidente, porém permita o desempenho de outra, após processo de reabilitação profissional.
<b>Beneficiários</b>	Apenas o segurado empregado, o empregado doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, §1º, da Lei 8.213/91).
<b>Carência</b>	Não há.
<b>Valor</b>	50% do salário de benefício.
<b>Outras informações</b>	<p><b>a)</b> É o único benefício previdenciário exclusivamente indenizatório.</p> <p><b>b)</b> O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.</p> <p><b>c)</b> A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.</p> <p><b>d)</b> O STJ entende que não é imprescindível que a moléstia seja irreversível para a concessão deste benefício (REsp 1.112.866, de 25.11.09).</p>

## 9. PENSÃO POR MORTE

**Regulamentação básica:** artigos 74/79, da Lei 8.213/91; artigos 105/115, do RPS (Decreto 3.048/99).

**Códigos de concessão:** 93 – Pensão por morte por acidente do trabalho e 21 – Pensão por morte previdenciária.

A pensão por morte é um benefício previdenciário dos dependentes dos segurados, assim consideradas as pessoas listadas no artigo 16, da Lei 8.213/91, devendo a condição

de dependente ser aferida no momento do óbito do instituidor, e não em outro marco, pois é com o falecimento que nasce o direito.

Todos os segurados poderão instituir pensão por morte se deixarem dependentes, sendo que o benefício **independe sempre de carência**. Frise-se que a MP 664/2014 chegou a inserir carência de 24 recolhimentos mensais (em regra), mas a Lei 13.135/2015 restabeleceu a dispensa de carência para a pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

De acordo com o artigo 5º da Lei 13.135/2015, “os atos praticados com base em dispositivos da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, serão revistos e adaptados ao disposto nesta Lei”.

Desta forma, o INSS deve rever de ofício o indeferimento das pensões por morte motivadas pela não integralização de carência de 24 recolhimentos mensais, no período de vigência desta regra da MP 664/2014 (de 1/3/2015 a 17/6/2015), pagando as parcelas vencidas respectivas.

Vale lembrar que os dependentes da **classe I** (artigo 16, da Lei 8.213/91) são preferenciais e possuem presunção absoluta de dependência econômica: 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 que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Por força da Lei 13.146, publicada em 7 de julho de 2015, que aprovou o Estatuto da Pessoa com Deficiência e entrou em vigor em 180 dias após a sua publicação (3 de janeiro de 2016), houve a alteração do artigo 16, inciso I, da Lei 8.213/91, pois a classe I passou a ter a seguinte redação: 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. Logo, para as mortes ocorridas a contar de 3 de janeiro de 2016, o filho do segurado com deficiência grave passará a integrar a classe preferencial, cabendo ao Regulamento da Previdência Social definir futuramente o que é deficiência grave.

Tomando por base o Princípio do *Tempus Regit Actum*, deve ser aplicada a lei em vigor no momento do óbito do segurado, inclusive para a definição do rol de dependentes, razão pela qual o regramento da Lei 13.146/2016 somente será aplicado para os óbitos a contar de 3 de janeiro de 2016.

No regime previdenciário anterior à Lei 8.213/91, apenas o marido inválido era dependente de sua esposa e tinha o direito de perceber a pensão por morte. Para óbitos ocorridos a partir de 05 de abril de 1991, é devida a pensão por morte ao companheiro e ao cônjuge do sexo masculino, desde que atendidos os requisitos legais<sup>128</sup>.

No entanto, para o Supremo Tribunal Federal, a previsão constitucional que estendeu a pensão por morte aos homens possui aplicabilidade imediata, independentemente de

---

128. Artigo 368, da Instrução Normativa INSS 77/2015.

regulamentação, já surtindo efeitos para os óbitos ocorridos a partir da sua promulgação em 05 de outubro de 1988.

Outrossim, a Suprema Corte entende ser inválida após a atual Constituição a exigência da invalidez para que o homem receba a pensão por morte da mulher por violação ao Princípio da Isonomia:

“Agravamento regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Pensão por morte. Cônjuge varão. Demonstração de invalidez. Princípio da isonomia. Aplicabilidade imediata do Regime Geral de Previdência Social. Precedentes. 1. A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social também se estende ao Regime Geral de Previdência Social. **2. O art. 201, inciso V, da Constituição Federal, que equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte, tem aplicabilidade imediata e independe de fonte de custeio.** 3. A Lei nº 8.213/91 apenas fixou o termo inicial para a aferição do benefício de pensão por morte. 4. Agravamento regimental não provido” (RE 415861 AgR, de 19/06/2012).

“Ementa: AGRAVAMENTO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE. **1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez** (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). **2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte.** 3. Agravamento regimental não provido” (RE 607907 AgR, de 21/06/2011).

Sucedendo que o STF resolveu rever o seu posicionamento e passou a garantir a pensão por morte em favor do homem por morte de esposa/companheira mesmo para óbitos anteriores à vigência da Constituição de 1988:

“AGRAVAMENTO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO POR MORTE INSTIUÍDA ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CÔNJUGE VARÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PRECEDENTES. **O cônjuge varão faz jus ao recebimento de pensão por morte no caso em que o óbito ocorreu na vigência da Constituição Federal de 1969, tendo em conta o princípio da igualdade.** Precedentes. Agravamento regimental a que se nega provimento. (RE 439484 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 02-05-2014 PUBLIC 05-05-2014). (grifamos)”.

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVAMENTO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO POR MORTE AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO

DA SEGURADA EM DATA ANTERIOR AO ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRINCÍPIO DA ISONOMIA (ART. 153, § 1º, DA CF/1967, NA REDAÇÃO DA EC 1/1969). PRECEDENTES. 1. **Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o óbito da segurada em data anterior ao advento da Constituição Federal de 1988 não afasta o direito à pensão por morte ao seu cônjuge varão.** Nesse sentido: RE 439.484-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 5/5/2014; RE 535.156-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 11/4/2011. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 880521 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 22-03-2016 PUBLIC 28-03-2016).

Este entendimento, conquanto viole o Princípio do *Tempus Regit Actum*, prestigia o Princípio da Isonomia. A crítica que pode ser feita ao STF é ter demorado quase três décadas para trazer um novo posicionamento em um tema tão relevante e que não sofreu alteração legislativa.

O novo posicionamento vai gerar potencial impacto à Previdência Social, pois certamente existem milhares de viúvos ainda vivos de seguradas que faleceram anteriormente à Constituição de 1988.

De acordo com a TNU, “afronta a garantia da igualdade vigente ainda na época da Constituição Federal de 1967 a exigência de invalidez do cônjuge supérstite para a concessão do benefício de pensão pelo falecimento da mulher, sendo inconstitucional a exigência contida no art. 11, I, da Lei 3.807/1960 e no art. 12, I, do Decreto 83.080/79” (Informativo 10, processo 5014629-34.2013.4.04.7001, de 20/10/2016).

Também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos, assim como os equiparados a filho (enteado e tutelado), estes dois sem presunção de dependência econômica.

Em obediência ao Princípio do *Tempus Regit Actum*, **“a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”, na forma da Súmula 340, do STJ.**

Desta forma, a lei em vigor no dia do óbito do segurado (e não a lei que vigora no dia do requerimento administrativo) formará o estatuto jurídico do benefício, a indicar as regras de concessão e manutenção, como a renda mensal e os dependentes.

A lei posterior ao óbito, para o bem ou para o mal, não será aplicada, salvo retroação benéfica expressamente autorizada e que respeite a regra de contrapartida.

Como decorrência desse Princípio, o Conselho de Recursos do Seguro Social editou a Súmula 26, que dispõe: “A concessão da pensão por morte ao cônjuge ou companheiro do sexo masculino, no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei nº 8.213 de 1991, rege-se pelas normas do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, seguido pela Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS) expedida pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, que continuaram a vigor até o advento da Lei nº 8.213/91, aplicando-se tanto ao trabalhador do regime previdenciário rural quanto ao segurado do regime urbano”.

No entanto, conforme visto, o STF reviu a sua posição, a fim de garantir o direito à pensão por morte em favor do homem para os óbitos a contar do dia 5 de outubro de 1988 e, recentemente, até para óbitos anteriores à Constituição de 1988.

O cônjuge separado de fato apenas fará jus à pensão por morte se demonstrar a dependência econômica, inclusive em concorrência com eventual companheiro (a).

De acordo com o Regulamento da Previdência Social e o entendimento do INSS, a pensão por morte somente será devida ao filho e ao irmão cuja invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado.

**Entretanto, em 11 de outubro de 2010, em reunião em Recife, ao julgar incidente de uniformização no processo 2005.71.95.001467-0, a TNU decidiu que o maior de 21 anos inválido continua como dependente do segurado, mesmo sendo a invalidez posterior à maioridade previdenciária, mas com presunção relativa de dependência econômica, cabendo ao INSS desconstituí-la, como foi feito no processo em questão.**

O mesmo entendimento foi adotado pela TNU no dia 02.12.2010 no julgamento do processo 2007.71.95.020545-9:

“Esta TNU já enfrentou questão semelhante, reconhecendo a condição legal de dependente de segurado de filho maior que se torna inválido antes da morte de seus pais, ainda que tenha firmado a necessidade de prova da dependência econômica, cuja natureza da presunção seria alterada no particular, conforme pedido de uniformização nº 2008.40.00.707069-2, julgado na sessão de 11 de outubro de 2010”.

O Superior Tribunal de Justiça já tomou decisão no mesmo sentido da TNU, ao admitir que a invalidez após a maioridade previdenciária permite a concessão da pensão por morte:

“AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. TITULAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. **Nas hipóteses em que o filho inválido é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, sendo o marco inicial anterior ao óbito da instituidora da pensão, a dependência econômica deve ser comprovada, porque a presunção desta, acaba sendo afastada diante da percepção de renda própria.** 2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 201100458904, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:06/06/2011”.

Contudo, veja que neste julgado o STJ desfez a presunção de dependência econômica, pois o filho inválido já percebia uma aposentadoria por invalidez, cabendo a ele demonstrar a efetiva dependência econômica do seu pai.

No entanto, é necessário que a invalidez tenha se perpetrado antes do óbito do segurado, sob pena de indeferimento da pensão por morte, pois neste dia é que será aferida a condição de dependente. Nesse sentido, a TNU:

**“TNU reafirma entendimento sobre concessão de pensão por morte a filho maior que fica inválido**

Data da notícia: 17/02/2014 12:30

Corpo do texto:

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), na sessão realizada em Fortaleza, nesta sexta-feira (14/02), reafirmou entendimento de que filho maior inválido só tem direito a pensão se a invalidez for anterior à morte do instituidor do benefício.

No caso em julgamento, a autora do pedido de uniformização perdeu o pai em 13.3.1995, sendo a esposa constituída como beneficiária da pensão pela morte dele. E foi assim até 19.12.2009, quando a mãe também faleceu. O problema é que, nesse intervalo, em 21.10.1999, a filha havia sofrido um acidente que a tornou inválida, o que a motivou, após a morte da mãe, a reivindicar o direito à pensão.

A Seção Judiciária do Rio Grande do Norte negou o pedido. A autora recorreu e a Turma Recursal potiguar deu provimento ao recurso, concedendo o benefício de pensão por morte à autora. Desta vez, quem recorreu foi a União, alegando que o acórdão da Turma Recursal contraria entendimento da própria TNU, uma vez que, quando o pai morreu, a filha já havia alcançado a maioridade e ainda não se encontrava inválida, pois o acidente que a deixou paraplégica se deu quatro anos após o falecimento do instituidor da pensão.

De acordo com o relator do processo, o juiz federal Paulo Ernane Moreira Barros, “a jurisprudência pátria já se consolidou no sentido de que a invalidez deve anteceder à morte do instituidor para que o filho inválido tenha direito à pensão por morte”. O magistrado ressaltou ainda, que “o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é de que, em se tratando de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do instituidor do benefício”.

O juiz também salienta em seu voto, que “adotar os argumentos da parte autora, pelos quais os requisitos para a concessão da pensão por morte somente seriam aferidos por ocasião do falecimento do último beneficiário, equivaleria, em última análise, a perpetuar o benefício da pensão por morte, o que não se admite, sob pena de afronta à razoabilidade”. Diante disso, o magistrado deu provimento ao incidente de uniformização para restabelecer a sentença de primeira instância, no que foi acompanhado pelos demais membros da TNU.

Processo 0501099-40.2010.4.05.8400”.

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

No entanto, desde o advento da Lei 13.063, de 30 de dezembro de 2014, que alterou o artigo 101 da Lei 8.213/91, o pensionista inválido estará isento do exame pericial após completar 60 (sessenta) anos de idade, salvo se o próprio pensionista solicitar a realização do exame para verificar a recuperação da sua capacidade de trabalho, caso se julgue apto.

A isenção de perícia do pensionista inválido após este ter completado 60 anos de idade presume o não retorno ao trabalho, pois a percepção deste benefício com remuneração é incompatível.

Embora seja óbvio, coube à **MP 767/2017** expressar isto ao modificar o §1º do artigo 101 da Lei 8.213/91, passando a gozar de previsão normativa expressa que a mencionada isenção de perícia do sexagenário pensionista inválido é condicionada ao não retorno ao trabalho.

De acordo com o artigo 114, II, do RPS, o pagamento da cota individual da pensão por morte cessa para o pensionista menor de idade, ao completar vinte e um anos, salvo se for inválido, ou pela emancipação, ainda que inválido, exceto, neste caso, se a emancipação for decorrente de colação de grau científico em curso de ensino superior.

Por isso, de acordo com a literalidade do Regulamento, apenas no caso de invalidez do dependente, a emancipação decorrente de colação de grau em curso superior antes dos 21 anos de idade não retira a qualidade de dependente, conforme já analisado e criticado anteriormente.

No entanto, frise-se a óbvia prevalência do artigo 77, §2º, da Lei 8.213/91, haja vista que para o filho e o irmão inválido somente a cessação da invalidez é causa de cancelamento da pensão por morte, pois é possível que o dependente tenha pleno discernimento para praticar atos civis, mas seja inválido para o trabalho, a exemplo de uma pessoa tetraplégica em pleno gozo das suas condições mentais.

Destaque-se que o posicionamento do STF e do STJ é pela ausência da condição de dependente de segurado do (a) concubino (a), pois se cuida de relação paralela ao matrimônio.

Já na **classe II** figuram os pais, ao passo que na **classe III** estão os irmãos do segurado.

No entanto, houve mais de uma modificação na classe III com o advento da Lei 13.135/2015, mas nem todas entraram em vigor no dia da sua publicação operada em 18/6/2015 (art. 6º, da Lei 13.135/15), que passará a ter a seguinte redação no futuro:

**III - o irmão de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, nos termos do regulamento.**

Nota-se que foi retirada a emancipação como causa de antecipação da maioridade previdenciária (**vigência em 18/6/2015**); foi retirada a exigência de incapacidade civil do irmão com deficiência mental ou intelectual, e excluída a necessidade de interdição judicial (**vigência em 18/6/2017**); foi inserido como dependente o irmão com deficiência grave, nos termos do regulamento (**vigência em 180 dias, a contar de 18/6/2015**).

Tentou se fazer a mesma modificação com a classe I, mas houve veto presidencial às mencionadas alterações na classe preferencial, que permanece com a sua redação anterior, o que gerou uma incongruência entre o filho e o irmão do segurado.

Posteriormente, nova modificação legal foi feita. Por força da Lei 13.146, publicada em 7 de julho de 2015, que aprovou o Estatuto da Pessoa com Deficiência e entrará em



vigor em 180 dias após a sua publicação (3 de janeiro de 2016), houve a alteração do artigo 16, inciso III, da Lei 8.213/91, pois a classe III passará a ter a seguinte redação: “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”. Logo, **em 3 de janeiro de 2016, a emancipação voltou a ser causa de antecipação da maioridade previdenciária do irmão do segurado.**

Caso haja mais de um dependente dentro da mesma classe, haverá o rateio em partes iguais da pensão por morte e, na medida em que cesse a dependência de algum, os remanescentes irão crescendo proporcionalmente as suas cotas.

Outrossim, não haverá transferência de benefício entre as classes, de modo que um filho menor de 21 anos que alcance a maioridade previdenciária não fará com que os dependentes da classe II ou III sejam beneficiários da prestação.

De acordo com o STJ, acaso a mãe do segurado esteja recebendo o benefício de pensão por morte, e, posteriormente à sua habilitação, seja reconhecida judicialmente a paternidade de criança com a consequente habilitação do menor, a mãe do segurado não deve ser obrigada a restituir as parcelas já percebidas em razão do Princípio da Boa-fé, conquanto perca o direito ao benefício por ser preterida por um dependente de classe especial:

**Informativo 545 - “DIREITO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DAS VERBAS PREVIDENCIÁRIAS.**

**A viúva que vinha recebendo a totalidade da pensão por morte de seu marido não deve pagar ao filho posteriormente reconhecido em ação de investigação de paternidade a quota das parcelas auferidas antes da habilitação deste na autarquia previdenciária, ainda que a viúva, antes de iniciar o recebimento do benefício, já tivesse conhecimento da existência da ação de investigação de paternidade.** De fato, a sentença declaratória de paternidade possui efeitos **ex tunc**, retroagindo à data de nascimento do investigante. Entretanto, tais efeitos não possuem caráter absoluto, encontrando um limite intransponível: o respeito às situações jurídicas definitivamente constituídas. A controvérsia envolve o princípio da irrepetibilidade das verbas previdenciárias pagas a maior, amplamente consagrado pela jurisprudência do STJ. Considerando que os valores recebidos a título de benefício previdenciário não se prestam, por natureza, a enriquecimento –e, menos ainda, ilícito –, mas sim à subsistência do segurado e de sua família, sendo manifesta a sua natureza alimentar, a jurisprudência somente excepciona sua irrepetibilidade quando o recebimento decorrer de má-fé. Ao tomar conhecimento da ação de investigação de paternidade, a viúva apenas obtém a notícia da possibilidade de haver outro beneficiário do direito previdenciário. Trata-se de mera possibilidade e nada mais do que isso, porquanto incerto o resultado da demanda, que poderia ser pela improcedência. Assim, não é razoável exigir da beneficiária, já devidamente habilitada nos termos da lei, que abra mão de sua pensão apenas por existir uma ação em curso que pudesse vir a reconhecer a existência de outro beneficiário. A configuração da má-fé requer a intenção maliciosa de causar lesão ou prejuízo a terceiro, o que não ocorre no caso. Note-se que o interessado poderia pleitear medida judicial no bojo da ação de investigação de paternidade para que lhe fosse assegurada a reserva de parte da pensão. Se assim não o fez, não se pode exigir de terceira pessoa (a viúva), que não era parte naquela ação investigativa, a adoção de providência voltada a assegurar efeito semelhante. Assim, a possibilidade de pagamento retroativo

ao filho reconhecido judicialmente posteriormente ao óbito do instituidor do benefício não autoriza, por si só, que se exija de outros beneficiários anteriormente habilitados a devolução das verbas previdenciárias recebidas de boa-fé. REsp 990.549-RS, **Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5/6/2014**”

De acordo com o antigo §4º, do artigo 77, da Lei 8.213/91, “a parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, que exerça atividade remunerada, será reduzida em 30% (trinta por cento), devendo ser integralmente restabelecida em face da extinção da relação de trabalho ou da atividade empreendedora”. **No entanto, este parágrafo foi revogado pela Lei 13.135/2015, deixando de existir juridicamente.**

Restava saber qual seria a postura do INSS diante desta situação, se conservaria a pensão por morte ou se iria cancelá-la, sendo razoável a sua manutenção para estimular o trabalho mesmo que temporário do deficiente mental incapaz.

E a autarquia previdenciária não nos decepcionou, adotando a postura administrativa pelo não cancelamento da pensão por morte nesta situação de exercício de atividade remunerada pelo dependente com deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, com cancelamento do redutor de 30%, a contar de 18/6/2015, nos termos do Memorando-Circular Conjunto nº 45 /DIRBEN/DIRAT/DIRSAT/PFE/INSS, de 4/9/2015:

**“4.4 Parcela integral da pensão por morte/auxílio-reclusão ao filho/irmão que tenha deficiência intelectual ou mental e que exerça atividade remunerada (§ 4º do art. 77 da Lei nº 8.213/1991).**

Com a publicação da Lei nº 13.135/2015, o § 4º do art. 77 da Lei nº 8.213/1991 foi revogado e, dessa forma, o dependente filho/irmão que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente, que exerça atividade remunerada, terá a sua cota da pensão por morte em valor integral.

O citado § 4º teve vigência no período de 1º/09/2011, data da publicação da Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, até o dia 17/06/2015, véspera da publicação da Lei 13.135/2015, devendo ser observados os seguintes procedimentos:

- a) o contido no § 4º do art. 77 da Lei nº 8.213/91 e no § 3º do art. 199 da Instrução Normativa nº 77/INSS/PRES, de 2015 devem ser aplicados até 17/06/2015, independentemente da data do óbito do instituidor, considerando a atividade exercida pelo beneficiário incapaz iniciada a partir de 1º/09/2011 até seu encerramento ou até 17/06/2015, o que ocorrer antes;
- b) o § 3º do art. 199 da IN nº 77/INSS/PRES, de 2015 será adequado a esta orientação;
- c) na análise dos processos que estão em fase de apuração em razão do exercício de atividade remunerada sem a redução de 30% (trinta por cento) no valor da cota do benefício, deve ser observado o prazo de vigência acima indicado;
- d) para os benefícios em manutenção cuja cota tenha sofrido a redução de 30% (trinta por cento) em decorrência da aplicação do disposto no § 4º do art. 77 da Lei nº 8.213/91, o percentual de 100% (cem por cento) da cota deve ser restabelecido a partir de 18/06/2015”.

**Posteriormente coube à Lei 13.183/2015 dispor que** o exercício de atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual, não impede a concessão ou manutenção da parte individual da pensão do dependente com deficiência intelectual ou mental ou com deficiência grave (§6º do art. 77 da Lei 8.213/91).

A pensão por morte será paga no **mesmo valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento** (100% do salário de benefício), **inexistindo carência**. A MP 664/2014<sup>129</sup> chegou a reduzi-la, mas a Lei 13.135/2015 restabeleceu a redação do artigo 75, da Lei 8.213/91, voltando a pensão por morte a ser integral.

Destarte, indiretamente, a pensão por morte também será calculada com o manejo do salário de benefício.

De acordo com o artigo 5º da Lei 13.135/2015, “os atos praticados com base em dispositivos da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, serão revistos e adaptados ao disposto nesta Lei”.

Desta forma, o INSS reviu de ofício as pensões por morte concedidas em valor não integral no período de vigência desta regra da MP 664/2014 (óbitos de 1/3/2015 a 17/6/2015), pagando as parcelas vencidas respectivas.

O posicionamento pela revisão foi firmado pelo INSS no Memorando-Circular Conjunto nº 45 /DIRBEN/DIRAT/DIRSAT/PFE/INSS, de 4/9/2015:

**“4.2- Renda mensal (art. 75 e § 1º do art. 77 da Lei nº 8.213/1991)**

Até 1º/03/2015, quando entrou em vigor a nova redação do art. 75 da Lei 8.213/1991, dada pela MP nº 664/2014, a renda mensal da pensão por morte e do auxílio-reclusão correspondia a cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 da Lei nº 8.213/1991, não podendo ser inferior a um salário mínimo.

Com a referida alteração do art. 75 da Lei nº 8.213/1991, para óbito ou reclusão ocorrida a partir do dia 1º/03/2015, o valor mensal da pensão por morte correspondeu a cinquenta por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, acrescido de tantas cotas individuais de dez por cento do valor da mesma forma, quantos fossem os dependentes do segurado, até o máximo de cinco, não podendo ser inferior a um salário mínimo.

Esta alteração não foi acolhida na Lei nº 13.135/2015, voltando a prevalecer a regra vigente antes da edição da MP nº 664/2014, segundo a qual a renda mensal inicial corresponde a cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 da Lei nº 8.213/1991, não podendo ser inferior a um salário mínimo.

Da mesma forma, a regra contida no § 1º do art. 77 da MP nº 664/2014, sobre a reversão de cotas, não foi acolhida na Lei nº 13.135/2015. Assim, se houver cessação da cota de um dependente (por maioridade, emancipação, óbito, levantamento da interdição, cessação da invalidez ou decurso de prazo de recebimento, no caso de cônjuge), reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

---

129. “Art. 75. O valor mensal da pensão por morte corresponde a cinquenta por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, acrescido de tantas cotas individuais de dez por cento do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de cinco, observado o disposto no art. 33.

Os benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão com DIB a partir de 1º/03/2015, para os quais a RMI foi fixada na forma da MP nº 664/2014, bem como as cotas cessadas e não revertidas, foram revistos e tiveram a liberação dos créditos referentes à diferença dos valores recebidos entre a DIP e a competência 08/2015, de forma automática, pela Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social-Dataprev, em atendimento ao disposto no art. 5º da Lei nº 13.135/2015.

Os benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão desdobrados, com DIB a partir de 1º/03/2015, para os quais a RMI foi fixada na forma da MP nº 664/2014, estão sendo revistos, em atendimento ao disposto no art. 5º da Lei nº 13.135/2015. As orientações relativas a esta revisão serão prestadas oportunamente”.

**Em regra, a pensão por morte será paga a partir do óbito do segurado. Contudo, se postulada administrativamente após 90 (noventa) dias do falecimento, apenas serão pagas as parcelas a partir da data de entrada do requerimento administrativo<sup>130</sup>.**

Este prazo era de 30 dias até o advento da Lei 13.183, em vigor desde 5 de novembro de 2015 (aplicável às mortes a contar desta data), quando foi triplicado com razoabilidade para 90 dias, pois muitas vezes em um mês não há disposição emocional para se requerer o benefício previdenciário, em especial em falecimentos inesperados.

Vale ressaltar que, mesmo nos casos em que o requerimento do benefício é protocolizado após noventa dias do óbito, a data de início do benefício será o dia do falecimento, mas apenas serão devidas as parcelas a contar da data do requerimento.

É que no dia da morte é que nasce o direito, independentemente de quando foi requerido o benefício. Nesse sentido, dispõe o artigo 105, inciso I, do RPS, que no caso de requerimento após 30 dias (atuais 90 dias) do falecimento do segurado, a data de início do benefício será a data do óbito, aplicados os devidos reajustamentos até a data de início do pagamento, não sendo devida qualquer importância relativa ao período anterior à data de entrada do requerimento.

**No caso dos absolutamente incapazes, pois contra eles não correrá a prescrição, a jurisprudência e o próprio INSS<sup>131</sup> vem entendendo que o benefício será devido desde a data do falecimento, mesmo que o requerimento seja protocolizado após noventa dias do óbito, equiparando-se ao menor de 16 anos os incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, conforme o artigo 3º, do Código Civil.**

No mesmo sentido a TNU:

“PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFICIÁRIO MENOR IMPÚBERE À DATA DA ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EFEITOS FINANCEIROS A CONTAR DA DATA DE ENCARCERAMENTO E NÃO DA DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO. **INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO INCISO II DO ARTIGO 74 DA LEI 8.213/1991 AOS**

130. Para óbitos ocorridos até o dia 10 de novembro de 1997, véspera da publicação da Lei nº 9.528, de 1997, a pensão por morte será devida a contar da data do óbito, conforme o Parecer MPAS/CJ nº 2.630, publicado em 17 de dezembro de 2001, **tratando-se de dependente capaz ou incapaz**, observada a prescrição quinquenal de parcelas vencidas ou devidas, ressalvado o pagamento integral dessas parcelas aos dependentes menores de dezesseis anos e aos inválidos incapazes.

131. Nota Técnica CGMBEN/DIVCONS 112/2008 e artigo 364, §4º, da Instrução Normativa INSS 77/2015.

**MENORES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES.** REPRESENTATIVO DA TNU NO PEDILEF 0508581-62.2007.4.05.8200/PB. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O requerente pediu, em 15/09/2008, a concessão de auxílio-reclusão pelo encarceramento de seu pai, em 28/05/2005, sendo-lhe deferido da data do requerimento e não da data do fato gerador, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 74, II, da Lei 8.213/1991, dada a sistemática aplicável do quanto disposto em questão de pensão por morte ao caso desta espécie de benefício. Acórdão da Turma Recursal paraense por maioria de votos. **A TNU consolidou seu entendimento no julgamento do representativo pedido de uniformização 0508581-62.2007.4.05.8200/PB, da lavra do Juiz Federal Antônio Fernando Schenkel do Amaral e Silva, em Sessão de 16/08/2012, determinando que não se aplica o dispositivo aos absolutamente incapazes, dada a sua natureza prescricional.** São devidas as prestações desde o encarceramento, em 28/05/2005. Ante o exposto, voto por conhecer do Pedido de Uniformização da Interpretação de Lei Federal e dar-lhe provimento para reafirmar a tese exposta no Pedilef 0508581-62.2007.4.05.8200/PB, aplicado aos casos de auxílio-reclusão, para julgar procedente a pretensão do jovem autor da demanda, devendo ser pagas as diferenças de 28/05/2005 a 15/09/2008, conforme apurado em liquidação” (PEDILEF 00241832920084013900, de 27/06/2014).

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça não vem acatando o entendimento do INSS. Isso porque vem utilizando como critério de menoridade os **18 anos de idade**, e não os 16 anos de idade, conquanto se saiba que a prescrição corre para os relativamente incapazes:

**Informativo 546 – “DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DE PENSÃO POR MORTE REQUERIDA POR PENSIONISTA MENOR DE DEZOITO ANOS.**

**A pensão por morte será devida ao dependente menor de dezoito anos desde a data do óbito, ainda que tenha requerido o benefício passados mais de trinta dias após completar dezesseis anos.** De acordo com o inciso II do art. 74 da Lei 8.213/1991, a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do requerimento, caso requerida após trinta dias do óbito. Entretanto, o art. 79 da referida lei dispõe que tanto o prazo de decadência quanto o prazo de prescrição são inaplicáveis ao “pensionista menor”. A menoridade de que trata esse dispositivo só desaparece com a maioridade, nos termos do art. 5º do CC – segundo o qual “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil” –, e não aos dezesseis anos de idade. REsp 1.405.909-AL, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 22/5/2014”.

Por outro lado, não haverá retroação se algum dependente já havia se habilitado, pois o INSS não poderá pagar em duplicidade se não sabia da existência do menor que não se habilitou a bom tempo. Nesse sentido, o STJ:

**“Informativo 566- DIREITO PREVIDENCIÁRIO. HABILITAÇÃO TARDIA DE PENSIONISTA MENOR. Ainda que o beneficiário seja "pensionista menor", a pensão por morte terá como termo inicial a data do requerimento administrativo - e não a do óbito - na hipótese em que, postulado após trinta dias do óbito do segurado, o benefício já vinha sendo pago integralmente a outro dependente previamente habilitado.** A jurisprudência prevalente do STJ é no sentido de que, comprovada a absoluta incapacidade do requerente, faz ele jus ao pagamento das parcelas de pensão por morte desde a data do óbito do segurado, ainda que não haja postulação administrativa no prazo de trinta dias (REsp 1.405.909-AL, Primeira Turma, DJe 9/9/2014; REsp 1.354.689-PB, Segunda Turma, DJe 11/3/2014). Isso porque, nos termos do art. 79 da Lei 8.213/1991, está claro que tanto o prazo de decadência quanto o prazo de prescrição previstos no art.

103 da referida Lei são inaplicáveis ao pensionista menor, situação esta que só desaparece com a maioridade, nos termos do art. 5º do Código Civil. Contudo, o dependente menor que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado (art. 74 da Lei 8.213/1991) não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, na hipótese em que a pensão houver sido integralmente paga a outros dependentes que já estavam previamente habilitados perante o INSS. Com efeito, a habilitação posterior do dependente menor somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há que falar em efeitos financeiros para momento anterior à sua inclusão (art. 76 da Lei 8.213/1991). Ressalta-se, inclusive, que admitir o contrário implicaria em inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão. Precedente citado: REsp 1.377.720-SC, Segunda Turma, DJe 5/8/2013. **REsp 1.513.977-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/6/2015, DJe 5/8/2015**”.

Na hipótese de morte presumida, a pensão por morte será devida desde a prolação da respectiva decisão judicial, valendo ressaltar que “o reconhecimento da morte presumida, com o fito de concessão de pensão previdenciária, não se confunde com a declaração de ausência regida pelos diplomas cível e processual. *In casu*, obedece-se ao disposto no artigo 78, da Lei 8.213/91”<sup>132</sup>.

Entretanto, a previsão legal de que o INSS irá pagar as parcelas da pensão por morte presumida somente a contar da prolação da sentença judicial pode se afigurar injusta e irrazoável em processos judiciais que demorem muitos anos, deixando os dependentes desamparados.

Nesse sentido, a jurisprudência do TRF da 2ª Região já determinou a retroação das parcelas vencidas desde a data da propositura da ação:

**“AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE PRESUMIDA. RETROAÇÃO DA DIB. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.**  
1. A Lei nº 8.213/91 prevê que o benefício da pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, a contar da data do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste (inciso I, do art. 74); do requerimento, quando requerida após o referido prazo (inciso II); e da decisão judicial, no caso de morte presumida (inciso III), após seis meses de ausência do segurado, de acordo com o disposto no art. 78 da supracitada lei. **2. No caso em tela, todavia, a autora ajuizou a ação declaratória de ausência em 1996, na Comarca de Duque de Caxias. A sentença que declarou a morte presumida de Gilberto Pereira Gomes só foi proferida em 2003, pelo Juízo Federal da 5ª Vara Federal de São João de Meriti, após julgamento de conflito de competência.** 3. Constata-se que a autora teve que esperar por aproximadamente sete anos para obter a declaração de morte presumida de seu marido e, só a partir de então, pôde dar entrada no requerimento administrativo de seu benefício, ficando, portanto, todo este tempo sem perceber os proventos de natureza alimentar, situação anômala dentro do sistema Previdenciário, uma vez que fere a isonomia entre os segurados da Previdência Social. 4. Não é por outro motivo que a regra prevista no inciso III, do art. 74, vem sendo questionada judicialmente, tendo esta Corte já decidido que a demora na tramitação da ação declaratória, quando não de responsabilidade da parte autora, não pode prejudicá-la na fixação do termo inicial da pensão, que deve retroagir à data da propositura da ação, em respeito ao princípio da isonomia. 5. Inexistindo qualquer elemento que possa fazer inferir que a autora

132. STJ, REsp 232.893, de 23.05.2000.

**concorreu de alguma forma para a demora na tramitação da ação declaratória, faz jus aos valores relativos a seu benefício a partir do ajuizamento da ação declaratória de ausência.** 6. Não há que se falar em prescrição, como pretendido pelo INSS, uma vez que o ajuizamento da ação declaratória interrompeu o curso da prescrição, que apenas voltou a correr em 01/07/2003, com a publicação da sentença proferida naquele processo. Destarte, tendo a presente ação sido proposta em 26/03/2008, nenhuma parcela devida foi atingida pela prescrição quinquenal. 7. Agravo interno desprovido. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos” (APELAÇÃO CIVEL 453.052, de 28.06.2011).

Por outro lado, se comprovado o desaparecimento do segurado em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independentemente da declaração de ausência, pois se presume a morte do segurado, sendo devido o benefício desde a data da ocorrência do evento, se requerida em até noventa dias.

Vale ressaltar que a ação judicial para reconhecer a morte presumida para fins de percepção da pensão será de competência da Justiça Federal (salvo pensão por morte por acidente de trabalho), conforme entende o STJ<sup>133</sup>, possuindo o INSS legitimidade passiva, já que é o ente previdenciário que irá arcar com a pensão.

A morte presumida será declarada pela autoridade judicial competente, depois de 06 meses de ausência, sendo concedida pensão provisória e pago o benefício a contar da data de prolação da sentença declaratória.

Contudo, se o desaparecimento do segurado decorrer de acidente, desastre ou catástrofe, seus dependentes farão jus à pensão provisória independentemente da declaração, a partir da data do desaparecimento.

Caso o segurado reapareça, o pagamento da pensão cessará imediatamente, desobrigados os dependentes da reposição dos valores recebidos, salvo comprovada má-fé.

Considerando que é princípio geral do Direito que a boa-fé se presume, caberá ao INSS provar a má-fé dos dependentes para cobrar as parcelas percebidas a título de pensão por morte, demonstrando que estes sabiam da inexistência do falecimento.

Com base em todas as informações postas sobre o termo inicial das parcelas devidas a título de pensão por morte, para os óbitos ocorridos antes e depois da reforma implementada pela Lei 9.528/97, para espantar quaisquer dúvidas, vale transcrever o explicativo artigo 364, da Instrução Normativa INSS PRES 77/2015:

“Art. 364. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, observando que:

I - **para óbitos ocorridos até o dia 10 de novembro de 1997**, véspera da publicação da Medida Provisória nº 1596-14, de 10 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a contar da data:

a) do óbito, tratando-se de dependente capaz ou incapaz, observada a prescrição quinquenal de parcelas vencidas ou devidas, ressalvado o pagamento integral dessas parcelas aos

133. CC 20.120, de 14.10.1998.

dependentes menores de dezesseis anos e aos inválidos incapazes, observada a orientação firmada no Parecer MPAS/CJ nº 2.630, publicado em 17 de dezembro de 2001;

b) da decisão judicial, no caso de morte presumida; e

c) da data da ocorrência, no caso de catástrofe, acidente ou desastre;

II - **para óbitos ocorridos a partir de 11 de novembro de 1997**, data da publicação da Medida Provisória nº 1596-14, de 10 de novembro de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, a contar da data:

a) do óbito, quando requerida:

1. pelo dependente maior de dezesseis anos de idade, até trinta dias da data do óbito; e

2. pelo dependente menor até dezesseis anos, até trinta dias após completar essa idade, devendo ser verificado se houve a ocorrência da emancipação, conforme disciplinado no art. 128;

b) do requerimento do benefício protocolizado após o prazo de trinta dias, ressalvada a habilitação para menor de dezesseis anos e trinta dias, relativamente à cota parte;

c) da decisão judicial, no caso de morte presumida; e

d) da data da ocorrência, no caso de catástrofe, acidente ou desastre, se requerida até trinta dias desta.

§ 1º Na contagem dos trinta dias de prazo para o requerimento previsto no inciso II do caput, não é computado o dia do óbito ou da ocorrência, conforme o caso.

§ 2º Para efeito do disposto no caput, equiparam-se ao menor de dezesseis anos os incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil na forma do art. 3º do Código Civil, assim declarados judicialmente.

§ 3º Para efeito do disposto no caput, em relação aos inválidos capazes, equiparam-se aos maiores de dezesseis anos de idade.

§ 4º Independentemente da data do óbito do instituidor, tendo em vista o disposto no art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei nº 8.213, de 1991, combinado com o inciso I do art. 198 do Código Civil Brasileiro, para o menor absolutamente incapaz, o termo inicial da prescrição, previsto nos incisos I e II do art. 74 da Lei nº 8.213, de 1991, é o dia seguinte àquele em que tenha alcançado dezesseis anos de idade ou àquele em que tenha se emancipado, o que ocorrer primeiro, somente se consumando a prescrição após o transcurso do prazo legalmente previsto.

§ 5º Por ocasião do requerimento de pensão do dependente menor de vinte e um anos, far-se-á necessária a apresentação de declaração do requerente ou do dependente no formulário denominado termo de responsabilidade, no qual deverá constar se o dependente não incorreu em uma das causas prevista no art. 131.”

Vale registrar que este artigo deverá ser atualizado pela Lei 13.183/2015, pois para as mortes a partir de 5 de novembro de 2015 a retroação dos efeitos financeiros do benefício correrá quando o requerido se der em até 90 dias do óbito.

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



Isso quer dizer que o INSS não poderá aguardar a habilitação de todos os dependentes para conceder o benefício, devendo, de logo, deferir ao primeiro que se habilitar, promovendo a inserção posterior de outros eventuais dependentes que requerem o benefício.

De acordo com o artigo 77, §2º, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 13.135/2015 e pela Lei 13.146/2015, a pensão por morte cessará:

I - pela morte do pensionista;

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; *(redação dada pela Lei 13.146/2015 – vigência em 3 de janeiro de 2016)*

III - para filho ou irmão inválido, pela cessação da invalidez;

IV - para filho ou irmão que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave, pelo afastamento da deficiência, nos termos do regulamento (este inciso vigorará em 18/6/2017).

Note-se que pelas modificações perpetradas pela Lei 13.146/2015, a emancipação (a contar dos 16 anos de idade) voltou a ser causa de antecipação da maioridade previdenciária do irmão do segurado, mas com a ressalva de que não haverá cancelamento da pensão por morte se houver invalidez ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave.

Vale registrar, ainda, que o Decreto 3.048/99 ainda não foi atualizado para balizar os critérios de deficiência grave do filho ou irmão do segurado, podendo ser usada, analogicamente, os critérios de deficiência grave da Lei Complementar 142/2013.

Todavia, a Lei 13.183/2015 modificou a redação do artigo 77, §2º, inciso II, da Lei 8.213/91, aduzindo que a pensão por morte cessará “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”, não sendo prevista mais a emancipação.

Veja-se que ao prevalecer a mudança da Lei 13.183/2015, que é norma posterior à Lei 13.146/2015, embora esta tenha apenas entrado em vigor no dia 3 de janeiro de 2016, a emancipação deixa de ser causa de antecipação da maioridade previdenciária no cancelamento da pensão, embora o seja na sua concessão, pois prevista nos incisos I e III do artigo 16 da Lei 8.213/91.

Desta feita, a emancipação seria considerada na concessão da pensão por morte como causa de antecipação da maioridade previdenciária, mas não o seria na hipótese de cancelamento do benefício, o que se afigura disforme e esdrúxulo, decorrendo do veto às modificações no artigo 16 da Lei 8213/91 no texto da Lei 13.183/2015.

Após a publicação da Medida Provisória 664/2014, convertida na Lei 13.135/2015, a pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social para **cônjuges, companheiros e companheiras** passou a ser **temporária ou vitalícia**, a depender da idade do pensionista no dia do óbito do segurado.

Anteriormente, para os citados dependentes, a pensão por morte era vitalícia, vedada a acumulação de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvada a opção pela mais vantajosa.

A Lei 13.135/2015 em muito modificou a MP 664/2014, tendo as novas regras entrado em vigor em 18 de junho de 2015. As alterações sobre o prazo para percepção da pensão por morte alcançaram os cônjuges, companheiros e companheiras, e não os demais dependentes, nada mudando para o filho, os pais e os irmãos.

No entanto, impende frisar que a pensão por morte temporária para cônjuges e companheiros entrou em vigor para os óbitos ocorridos a partir de 1/3/2015, data da vigência deste capítulo da MP 664/2014.

Por outro lado, a Lei 13.135/2015 previu a sua retroação das suas regras, a fim de desfazer com eficácia *ex tunc* os efeitos da MP 664/2014, a saber:

**“Art. 5º Os atos praticados com base em dispositivos da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, serão revistos e adaptados ao disposto nesta Lei”.**

Entende-se que este artigo 5º deve ser interpretado conforme a Constituição, somente sendo autorizada a retroação benéfica da Lei 13.135 sobre os efeitos da MP 664, sob pena de inconstitucionalidade.

Ademais, a Lei 13.135/2015 não pode retroagir para antes da vigência da MP 664/2014, pois boa parte das suas regras somente iniciou vigência em 1º de março de 2015.

Não obstante isto, a interpretação preliminar do INSS<sup>134</sup> está aplicando o regramento da pensão por morte temporária pela idade do dependente no dia do óbito, cônjuge ou companheiro, para óbitos a contar de 14/01/2015 (data da vigência da exigência de 2 anos de casamento ou de união estável), e não de 01/03/2015 (data da vigência da criação da pensão temporária por faixa etária), o que se julga não se adequado. Espera-se que a autarquia previdenciária reveja o seu entendimento ao positivar a sua interpretação futuramente via instrução normativa.

**Para uma boa compreensão deste complexo e polêmico aspecto intertemporal da reforma previdenciária de 2015, no quadro abaixo serão tratadas as normas originárias da Medida Provisória 664/2014, muitas das quais estão superadas:**

**ESTUDO HISTÓRICO – REGRAS ORIGINÁRIAS DA MP 664/2014 –  
TEXTO DA SEXTA EDIÇÃO DESTA OBRA**

Todos os segurados poderão instituir pensão por morte se deixarem dependentes, sendo que o benefício independia de carência até o advento da Medida Provisória 664, de 30/12/2014.

Desde então, o artigo 25 da Lei 8.213/91 passou a exigir carência de 24 recolhimentos mensais para a concessão da pensão por morte como regra geral, salvo nas exceções a serem vistas.

134. Memorando-Circular Conjunto nº 54 DIRBEN/DIRAT/DIRSAT/PFE/INSS, de 6 de novembro de 2015, que complementou as orientações contidas no Memorando-Circular Conjunto nº 45/DIRBEN/DIRAT/DIRSAT/PFE/INSS, de 4 de setembro de 2015.

Excepcionalmente, a pensão por morte somente dispensará a carência apenas em duas situações:

- A) Quando o segurado falecido estava em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;
- B) Quando a morte do segurado decorreu de acidente de trabalho (típico, por equiparação ou no caso das doenças ocupacionais).

Nos termos do artigo 5º, inciso III, da MP 664/2014, as alterações perpetradas na carência da pensão por morte somente possuem vigência a partir do “primeiro dia do terceiro mês subsequente à data de publicação desta Medida Provisória”, ou seja, somente se aplica aos óbitos perpetrados a partir de 01 de março de 2015.

A exigência de carência para a pensão por morte como regra geral (24 contribuições mensais) busca reduzir os enormes impactos deste benefício na Previdência Social brasileira, assim como impedir filiações à beira da morte apenas com o objetivo de gerar a pensão por morte.

desde o advento da MP 664/2014, nos termos da atual redação do artigo 74, §2º, da Lei 8.213/91, “o cônjuge, companheiro ou companheira não terá direito ao benefício da pensão por morte se o casamento ou o início da união estável tiver ocorrido há menos de dois anos da data do óbito do instituidor do benefício, salvo nos casos em que:

I - o óbito do segurado seja decorrente de acidente posterior ao casamento ou ao início da união estável; ou

II - o cônjuge, o companheiro ou a companheira for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial a cargo do INSS, por doença ou acidente ocorrido após o casamento ou início da união estável e anterior ao óbito.”

O objetivo deste novo dispositivo é prevenir a ocorrência de fraudes contra a Previdência Social, pois, não raro, existiam casamentos e uniões estáveis (reais ou não) firmados de última hora para a concessão de pensão por morte de segurados idosos ou gravemente enfermos.

De agora em diante, como regra geral, se entre a celebração do casamento ou termo inicial da união estável (e homoafetiva, por analogia) e o falecimento do segurado não se alcançou ao menos o prazo de dois anos, a pensão por morte será indevida, salvo se o segurado morreu de acidente após o enlace matrimonial (infortúnio) ou o cônjuge, o companheiro ou a companheira seja permanentemente inválido para o trabalho com causa posterior ao casamento ou união estável e até o dia da morte do segurado.

Vale frisar que a vigência do novo §2º do artigo 74 da Lei 8.213/91 não se deu em 30/12/2014, data da publicação da MP 664/2014, e sim quinze dias após, em 14 de janeiro de 2015, somente se aplicando aos óbitos verificados a contar desta data.

A situação do ex-cônjuge, ex-companheiro ou ex-companheira que conserva a qualidade de dependente ao perceber pensão alimentícia ou sustento de fato do segurado não foi tratada literalmente pela MP 664/2014.

Suponha-se que um segurado tenha sido casado por um ano e tenha se divorciado com direito a alimentos para a sua ex-esposa. Após seis meses, o segurado falece de causa não acidentária.

Nesta situação, teremos um ano de casamento e seis meses pensão alimentícia, o que poderia gerar a conclusão de que a pensão por morte deveria ser negada pelo INSS, pois o matrimônio não alcançou a dois anos.

No entanto, o artigo 74, §2º, da Lei 8.213/91, por se tratar de norma restritiva de direito, não pode ser interpretada de maneira ampliativa, pois apenas se refere ao cônjuge, companheiro ou companheira, e não ao ex-cônjuge, ex-companheiro ou ex-companheira, sendo uma brecha legal que deve permitir a concessão da pensão por morte no caso, mesmo sendo uma situação esdrúxula, pois o “ex” terá tratamento mais favorável.

A MP 664/2014 alterou a redação do artigo 75 da Lei 8.213/91, que passou a prever que “o valor mensal da pensão por morte corresponde a 50% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, acrescido de tantas cotas individuais de 10% do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de cinco”, assegurado o valor de um salário mínimo no total, vez que se cuida de benefício previdenciário que substitui a remuneração do segurado.

Trata-se de um retrocesso na proteção previdenciária, mas que era necessário pelos enormes gastos gerados pela pensão por morte que iriam prejudicar as gerações futuras, vez que os recursos seriam retirados de outras áreas sociais.

Há, no entanto, um caso especial de acréscimo de 10% no valor da pensão por morte a ser rateado entre todos os dependentes. Isso no caso de haver filho do segurado ou pessoa a ele equiparada, que seja órfão de pai e mãe na data da concessão da pensão ou durante o período de manutenção desta, observado o limite máximo de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento e a maioria previdenciária do órfão, quando a cota extra cessará.

Contudo, a aludida cota extra de 10% na pensão por morte em que haja pensionista órfão de pai e de mãe não será aplicada quando for devida mais de uma pensão aos dependentes do segurado, a exemplo da concessão de duas pensões deixadas pelo pai e mãe segurados falecidos.

A cota individual de 10% da pensão por morte irá cessar com a perda da qualidade de dependente, revertendo-se em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar, mas sem o acréscimo da correspondente cota individual de dez por cento.

Suponha-se que um segurado faleceu deixando uma esposa e dois filhos menores de 21 anos não emancipados. Neste caso, será concedida pensão por morte de 80% do salário de benefício (se o segurado estava na ativa) ou de 80% da sua aposentadoria (se morreu já aposentado), pois se aplica o valor básico de 50% acrescido de 3 cotas de 10%.

Quando o filho mais velho completar 21 anos de idade (se não inválido ou não interditado por problemas mentais), a pensão por morte será reduzida para 70% para os dois dependentes remanescentes.

Por sua vez, quando o segundo filho também deixar de ser dependente ao alcançar a maioria previdenciária, a pensão por morte percebida exclusivamente pela viúva será de 60%.

Nos termos do artigo 5º, inciso III, da MP 664/2014, as alterações perpetradas na renda da pensão por morte somente possuem vigência a partir do “primeiro dia do terceiro mês subsequente à data de publicação desta Medida Provisória”, ou seja, somente se aplica aos óbitos perpetrados a partir de 01 de março de 2015.

Após a publicação da Medida Provisória 664/2014, a pensão por morte no Regime Geral de Previdência Social para cônjuges, companheiros e companheiras passou a ser temporária ou vitalícia, a depender da expectativa de sobrevida do dependente aferida no momento do óbito do instituidor segurado.

Anteriormente, para os citados dependentes, a pensão por morte era vitalícia, vedada a acumulação de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvada a opção pela mais vantajosa.

A expectativa de sobrevida será obtida a partir da Tábua Completa de Mortalidade - ambos os sexos - construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, vigente no momento do óbito do segurado instituidor, que é publicada anualmente no dia 1º de dezembro.

Para que seja definitiva a pensão por morte, é necessário que o dependente, no dia do óbito do segurado, possua uma expectativa de sobrevida de até 35 anos. Caso a expectativa de sobrevida do dependente no dia do óbito do segurado supere a 35 anos, será concedida a pensão por morte temporária, observada a seguinte tabela:

<b>EXPECTATIVA DE SOBREVIDA DO DEPENDENTE NO DIA DO ÓBITO DO SEGURADO/TABELA IBGE</b>	<b>ANOS DE DURAÇÃO DA PENSÃO POR MORTE</b>
Maior que 35 e até 40 anos	15 anos
Maior que 40 e até 45 anos	12 anos
Maior que 45 e até 50 anos	09 anos
Maior que 50 e até 55 anos	06 anos
Maior que 55 anos	03 anos

Considerando que a tábua do IBGE em vigor a partir de 01/12/2014 previu que a pessoa com 44 anos de idade possui uma expectativa de sobrevida de 35,0 anos, conclui-se que para os óbitos ocorridos até 30/11/2015, o dependente cônjuge, companheiro ou companheira com 44 anos ou mais de idade no dia da morte terá direito à pensão por morte vitalícia, devendo-se adotar uma nova tabela após a citada data, vez que em 01/12/2015 será publicada uma nova tábua de expectativa de sobrevida pelo IBGE.

Para os pensionistas na condição de cônjuges, companheiros ou companheiras mais jovens, será adotada a seguinte tabela para os óbitos ocorridos até 30/11/2015:

<b>FAIXA ETÁRIA</b>	<b>DURAÇÃO DA PENSÃO POR MORTE</b>
De 39 até antes de completar 44 anos de idade	15 anos
De 33 até antes de completar 39 anos de idade	12 anos
De 28 até antes de completar 33 anos de idade	9 anos
De 22 até antes de completar 28 anos de idade	6 anos
Até antes de completar 22 anos de idade	3 anos

No entanto, existe uma segunda possibilidade de concessão de pensão por morte vitalícia. Isso se, independentemente da sua expectativa de sobrevida, o cônjuge, o companheiro ou a companheira for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade remunerada que lhe garanta subsistência, mediante exame médico-pericial a cargo do INSS, por acidente ou doença ocorrido entre o casamento ou início da união estável e a cessação do pagamento do benefício.

Nos termos do artigo 5º, inciso III, da MP 664/2014, a concessão da pensão por morte temporária somente possui vigência a partir do “primeiro dia do terceiro mês subsequente à data de publicação desta Medida Provisória”, ou seja, somente se aplica aos óbitos perpetrados a partir de 01 de março de 2015.

Eis passagem da Exposição de Motivos da MP 664/2014 para justificar a alteração das regras da pensão por morte: